Das Erziehungsrecht der Eltern und der Staat

Die Entwicklung in Preußen und von der Reichsgründung ab im Reich seit dem Allgemeinen Landrecht

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a. M.

vorgelegt von

Hilda Mohrmann
aus Wuppertal-Barmen

Großbetrieb für Dissertationsdruck von Robert Noske in Borna-Leipzig
1934

Referent: Professor Dr. H. O. de Boor
Korreferent: Professor Dr. F. Beyerle

Tag der mündlichen Prüfung: 29. Juli 1932

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit wurde im April 1932 abgeschlossen. Durch die politische Entwicklung seit dem 30. Januar 1933 ist sie überholt und nur noch von historischem Wert. Sie wurde jedoch geschrieben in dem Bestreben, nicht nur die positivrechtliche Regelung des bezeichneten Sachgebietes in den verschiedenen Epochen, sondern auch die ihr zugrunde liegende Problematik aufzuzeigen. Deshalb vermag sie vielleicht doch in einer Zeit, die aus einem neuen Erleben des Wesens des Staates und seiner Aufgaben, besonders auch auf dem Gebiet der Erziehung, auch das Recht neugestaltet, um es den neuen Erkenntnissen anzupassen, manche Anregung zu geben und das Verständnis für die grundsätzliche Bedeutung irgendeiner gesetzgeberischen Maßnahme zu erleichtern.

H. Mohrmann.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552326_0082

Inhalt.

Seite

Einleitung: Die historische Bedingtheit des elterlichen Erziehungsrechts, seine Wandlungen, insbesondere unter dem Einfluß wechselnder Staatsauffassungen. Zeitliche Abgrenzung des Themas 1

I. Abschnitt.

Die Epoche des „Wohlfahrtsstaates".

1. Kapitel: Quellen und geistesgeschichtliche Voraussetzungen des ALR 11
Notwendigkeit positiver Gesetze trotz Anerkennung naturrechtlicher Anschauungen S. 12 — Quellen des ALR: 1. Römisches Recht gemeinrechtlicher Fassung, das teils als „Naturrecht" übernommen wird S. 12 — 2. Naturrecht: Ursprung und Umfang der Elterngewalt in der naturrechtlichen Theorie S. 16 — Eingreifen des Staates: 1. als Garant der Rechte des Kindes S. 21 — 2. zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit S. 23 — 3. Aus dem Wohlfahrtsprinzip S. 24 — Die gegensätzlichen Meinungen im Streit um die Dessauische Schulordnung 1788—1790 S. 27.

2. Kapitel: Das elterliche Erziehungsrecht im ALR 30

3. Kapitel: Gedanken über Staatserziehung um 1800 43

II. Abschnitt.

Die Epoche des „Rechsstaates".

4. Kapitel: Die geistigen Grundlagen der einschlägigen Gesetzgebung um die Mitte des 19. Jahrhunderts 49
Die Kantische Staatsauffassung und ihre Anhänger S. 49 — Hegel und seine Schule S. 53 — Der ökonomische Liberalismus S. 58.

5. Kapitel: Gesetzgebung über Kinderarbeit im 19. Jahrhundert (einschließlich Reichsgesetz über Kinderarbeit von 1903) 62

6. Kapitel: Impfgesetzgebung und Stellungnahme zum elterlichen Erziehungsrecht in den Verfassungen, die im Anschluß an die Revolution von 1848 entstanden 71

Seite

III. Abschnitt.

Die Epoche des „Kulturstaates".

7. Kapitel: Die gedanklichen Grundlagen der Gesetzgebung dieses jüngsten Zeitabschnittes 76
Die Idee des Kulturstaates S. 77 — Das Vordringen der Auffassung vom Kind als Individuum mit eigenem Recht S. 80.
8. Kapitel: Das preußische Zwangserziehungsgesetz von 1878 in Verbindung mit der preußischen und Reichsstrafgesetzgebung 83
9. Kapitel: Das Bürgerliche Gesetzbuch und das Preußische Fürsorgeerziehungsgesetz vom 2. 7. 1900 89
10. Kapitel: Stellungnahme der Weimarer Verfassung von 1919 und der auf ihr aufbauenden Jugendfürsorgegesetze zum elterlichen Erziehungsrecht 99
Die Reichsverfassung von 1919 S. 99 — Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt S. 103 — Reichslichtspielgesetz und Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften S. 107 — Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung S. 108 — Jugendgerichtsgesetz und Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht S. 109.
Schluß: Der Gegensatz zwischen Staatsrecht und Elternrecht auf dem Gebiet der Erziehung erscheint nicht nur unvermeidlich, sondern fruchtbar 111
Literaturverzeichnis 115

Einleitung.

Die Beziehung zwischen Eltern und Kind ist im Staate der Rechtsordnung unterworfen. Mögen auch noch die neuesten Untersuchungen über diesen Gegenstand zur Begründung der Rechte der Eltern deren „natürliches Recht“ [1]) heranziehen, so soll damit doch keineswegs bestritten werden, daß das Eltern-Kind-Verhältnis Gegenstand positiver staatlicher Gesetzgebung ist und sein soll.

Wenn wir einmal von naturrechtlichen Vorstellungen absehen, so nimmt es nicht wunder, daß die Gesetzgebung über einen Gegenstand im Verlauf der Zeiten sich ändert. Die kulturelle Entwicklung eines Volkes bedeutet gleichzeitig eine ständige Änderung seines Rechtes. Mag auch die Änderung des formellen Rechtes im allgemeinen nur in ziemlich großen zeitlichen Abständen erfolgen, so macht sich doch der Einfluß der seit Abfassung des Gesetzes veränderten tatsächlichen Verhältnisse sowie der neuen Anschauungen fortgesetzt bei seiner Anwendung geltend. Läßt es nur einigen Spielraum für die Auslegung, so kann bis zu seiner formellen Abänderung allerdings oft sehr lange Zeit verstreichen.

Bedenkt man nun die ungeheure Wandlung, die die Familie vor allem, aber nicht nur, in wirtschaftlicher Beziehung in den letzten 150 Jahren durchgemacht hat, so wäre allein dadurch eine Änderung der familienrechtlichen Beziehungen verständlich. Der Wandel von der Produktiv- zur bloßen Konsumgemeinschaft, damit Hand in Hand gehend ihre Beschränkung auf einen immer kleiner werdenden Kreis, der in der Regel nur noch zwei Generationen umfaßt, muß auch im Recht seinen Ausdruck finden.

Während also einmal die Wandlung der Lebensverhältnisse, die das Gesetz regelt, auf die Bildung des objektiven Rechtes Einfluß gewinnt, muß andererseits auch die Tatsache sich darin allmählich auswirken, daß die Bedeutung einer Rechtsinstitution für die Gesellschaft, bzw. den Staat, und damit die subjektive Einstellung der unter

---

[1]) Vgl. Art. 120 Reichsverfassung 1919, sowie Polligkeit in „Die programmatische Bedeutung von § 1 RJWG“, in „Fürsorge als persönliche Hilfe“, Berlin 1929, S. 153; Josef Dolch, Das Elternrecht S. 6.

der Rechtsordnung Lebenden zu dem bestimmten Institut einem ununterbrochenen Wechsel unterworfen ist.

Derartige Entwicklungen bringen stets Reibungen mit sich. Selten gehen die erwähnten ökonomischen Umwälzungen geradlinig, gleichmäßig und ohne Rückschläge von statten. Noch seltener werden sie in ihrer Bedeutung zeitig erkannt und richtig beurteilt. Vor allem aber ist die Wandlung der gesellschaftlichen Anschauungen keine einheitliche. Weltanschauliche Gegensätze führen oft zu gänzlich verschiedener Beurteilung besonders wichtiger Gebiete der Gesetzgebung, und hier ist das schließlich zustande gekommene Gesetz zumeist das Produkt langjähriger Kämpfe. Die Gesetzgebung ist ja nicht eine rein philosophische, sondern eine politische Angelegenheit.

Besonders leicht erkennbar ist diese Tatsache bei parlamentarischer Gesetzgebung, deren Ergebnis stets nur ein Kompromiß zwischen verschiedenen vorhandenen Anschauungen desselben Gegenstandes ist. Aber jede andere Form der Gesetzgebung hat faktisch bei ihrem Zustandekommen derartige Rücksichten auf alle möglichen Machtfaktoren zu nehmen, wenn dieser Umstand in solchem Falle auch weniger zutage tritt.

Betrachten wir hiernach die rechtliche Regelung des Eltern-Kind-Verhältnisses, und zwar des Verhältnisses der Eltern zu ihren ehelichen Kindern — die Rechtslage des unehelichen Kindes ist eine durchaus andere und kann hier nicht gleichzeitig erörtert werden —, so begegnen uns in der politischen Diskussion häufig Verteidiger von „Elternrechten“ gegen den Staat, insbesondere seit dem Ende des 18. Jahrhunderts.

Das bedeutet einmal, daß man Elternrechte, die unabhängig vom Staat „kraft Naturrechts“ bestehen, annimmt, daß andererseits die Allmacht des Staates theoretisch angezweifelt oder praktisch bekämpft wird. Beides ist nicht von einander zu trennen.

Die Vertreter des modernen Naturrechts haben ein solches natürliches Recht der Eltern behauptet [2]), allerdings anfangs, z. B. Grotius und Wolff [3]) ohne Spitze gegen den Staat, weil dieser Antagonismus

---

[2]) Wie wenig sie dabei tatsächlich aus einem obersten Prinzip deduzieren konnten, wie sie vielmehr das geltende Recht mit den erwünschten Änderungen unbewußt induzierten, so daß sie sich über die weitgehende Übereinstimmung von Natur- und geltendem Recht eigentlich nicht zu wundern brauchten, dazu vgl. Ernst Landsberg, Geschichte der Rechtswissenschaft III 1 S. 3.

[3]) Grotius, De iure belli ac pacis, erwähnt diesen Gegensatz gar nicht. Christian Wolff, Jus naturae, VIII, meint (§ 49 S. 31): „Quoniam libertas domuum et societatum simplicium in civitate restringitur quod ea,

von ihnen noch weniger stark empfunden wurde. Dazu bedurfte es erst noch einer Erstarkung der Staatsgewalt und bestimmter Eingriffe in die „Elternrechte", die lästig empfunden wurden und zur Kritik herausforderten, andererseits der Einflüsse des erwachenden englischen Liberalismus, der allerdings auf dem Boden wirtschaftlicher Kämpfe entstanden und in England vor allem auf diesem Ursprungsgebiet konsequent verfochten oder gar durchgeführt worden ist, während die Auswirkungen, wenigstens auf die Theorie des Kontinents, viel weitgreifender waren.

Wenn das Problem Elternrecht — Staatsrecht auftaucht, wird dabei allerdings meist das eigene Recht des Kindes stark vernachlässigt. Die Frage danach taucht selten auf. Sie liegt einer Zeit, in der das Kind noch ganz von der Familie umschlossen ist, in der der Haussohn bis zur Begründung einer eigenen Wirtschaft unter väterlicher Gewalt steht, ziemlich fern. Es handelt sich meist nur um die Entscheidung, haben die Eltern oder hat der Staat das Recht, über das Kind zu bestimmen, und diese Frage wird, selbst wenn das Recht der Eltern nur als Korrelat ihrer Erziehungspflicht gilt, zugunsten der Eltern entschieden.

Zwar sprechen wir auch heute von einem „natürlichen Recht" der Eltern auf die Erziehung der Kinder [4]), doch soll damit kein „Naturrecht" im eigentlichen Sinne, eine Rechtsordnung außerhalb und über dem staatlich gesetzten Recht anerkannt werden. Immerhin bedeutet die Verbriefung des „natürlichen Rechtes" der Eltern durch die Verfassung [5]), daß die Gesetzgebung sich die herrschende Auffassung, nach der in erster Linie die Eltern über die Erziehung des Kindes zu bestimmen haben, zur Richtschnur nehmen muß.

Bei der Anwendung dieses Grundsatzes ist allerdings nicht zu verkennen, daß heute neben dem Recht der Eltern das Eigenrecht des Kindes weitgehende Anerkennung gefunden hat und daß der Staat unter Umständen zwischen diesen beiden einen Ausgleich zu schaffen hat. Äußerlich wird die Entscheidung des Staates zugunsten des Kindes meist als eine Beschränkung der elterlichen Rechte durch staatliche Rechte erscheinen und empfunden werden, wenn sie auch hervorragend aus dem Interesse des Kindes getroffen wurde. Der Staat greift also nicht nur ein als Sachwalter der Gesellschaft, beispielsweise

---

quae ad bonum publicum spectant ..., jura patrum familias, conjugum, parentum, liberorum, dominorum et famulorum restringuntur, quantum bonum publicum exigit.

Nimirum jus harum personarum imminuitur, quantum bonum publicum exigit. Nec hoc durum videri debet ..."

[4]) Vgl. S. 1 Anm. 1 und unten S. 100.

[5]) Vgl. Art. 120 RV 1919.

um sie davor zu bewahren, daß ein Kind ohne staatliches Dazwischentreten verwahrlost und zum Verbrecher wird und so später die Gesellschaft schädigen könnte, sondern auch als Sachwalter des Kindes selbst. Natürlich kann dabei in vielen Fällen das praktische Verhalten des Staates unter beiden Gesichtspunkten ganz gleich sein. Trotzdem bedeutet es für die eventuelle Rechtfertigung und Beurteilung seiner Maßnahmen stets, im übrigen aber für ihre Durchführung im gewollten Sinne in den meisten Fällen einen großen Unterschied, ob lediglich das Interesse der Gesellschaft oder auch das des Kindes maßgebend ist.

Die Annahme naturgegebener Rechte führt dazu, die positive Gesetzgebung eines Staates einer Kritik zu unterziehen und sie mit dem Naturrecht zu vergleichen. Auf diese Aufgabe, Maßstab und Vorbild des positiven Rechts zu sein, haben vor allem die späteren Vertreter des modernen Naturrechts, die ihm nicht mehr gegenüber dem positiven Recht derogierende Kraft zusprachen, seine Bedeutung beschränkt [6]). Die Allmacht des Staates steht damit nicht mehr außer Zweifel, er muß es sich gefallen lassen, daß seine Maßnahmen an einem außer ihm liegenden Maßstab gemessen und je nach dem Ergebnis der Prüfung gebilligt oder abgelehnt werden. Es ist deshalb geradezu eine innere Notwendigkeit, daß in einer Zeit, in der naturrechtliche Gedankengänge Geltung haben, die Vorstellung von „Grenzen der Wirksamkeit des Staates“ [7]) in den Vordergrund rückt und Gegenstand lebhafter Auseinandersetzungen wird. Während vorher der Staat als gegebene Größe gilt, entsteht jetzt der Raum für Staats a u f f a s s u n g e n, die nebeneinander bestehen oder sich auseinander entwickeln können. Der W a n d e l d e r S t a a t s a u f f a s s u n g e n muß aber auch in der Gesetzgebung zum Ausdruck kommen.

Wir können mit dieser Behauptung an Montesquieusche Gedankengänge anknüpfen, nach denen die positiven Gesetze dem „principe du

---

[6]) Gottlieb H u f e l a n d, Lehrsätze des Naturrechts, Jena 1790, S. 6: „Das Naturrecht (Jus naturae) ist die Wissenschaft, welche die Zwangsrechte ... des Menschen im Naturstande ... lehrt.“

S. 7: „Die Rechte des Menschen im Naturstande haben auf seine Rechte nach Errichtung der Staaten großen Einfluß; also ist es deswegen wichtig, sie genau zu kennen.

Demnach ist das Naturrecht eigentlich zu keinem Zwecke brauchbar, als um über die Rechte der Menschen im Staate zu urtheilen.“

S. 13: „Der praktische Jurist braucht es theils zur Bestimmung der Gültigkeit der positiven Gesetze, theils zur leichteren Anwendung derselben, theils als subsidiarisches Recht.“

[7]) Vgl. das Jugendwerk W. v. H u m b o l d t s, Ideen zu einem Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, Ges. Schr., hrsg. v. d. Kgl. Preuß. Akad. d. Wiss. Bd. 1 S. 97—254, Berlin 1903, das im Jahre 1793 entstanden ist.

gouvernement" entsprechen müssen, insbesondere die Erziehungsgesetze [8]). Wenn allerdings Montesquieu nur drei Arten des gouvernement unterscheidet: le Républicain, le Monarchique et le Despotique [9]), so ist es doch wohl nicht unberechtigt, seinen Gedanken dahin zu verallgemeinern, daß die vom Gesetzgeber vertretene Staatsidee, d. h. seine Vorstellung von den Aufgaben des Staates auf dem fraglichen Gebiete, jedem Gesetz sein Gepräge gibt.

„Der Gesetzgeber" ist ein Exponent seiner Zeit. Und wenn auch, wie wir oben sahen, ein Gesetz in seiner endgültigen Fassung selten aus einem Grundprinzip einheitlich aufgebaut ist, so wird es doch oft möglich sein, aus den Äußerungen der bei der Gesetzgebung beteiligten Menschen und Institutionen auf ihre Vorstellungen über Sinn und Bedeutung des Gesetzes zu schließen oder diesen beabsichtigten Sinn aus dem Gesetz selbst abzuleiten. Bei dem letzten Verfahren besteht allerdings eine erhebliche Gefahr, für historisch entfernte Rechtsgebiete die Bedeutung einer gesetzlichen Vorschrift zu verkennen, wenn man sie herausgelöst aus ihrem zeitlichen Rahmen auf die in ihr enthaltenen Prinzipien zu analysieren trachtet. Jhering warnt eindringlich davor, „das Recht irgendeiner Zeit mit ihren Rechtssätzen zu identifizieren" [10]). Wenn es daher nicht möglich ist, einen Rechtssatz unmittelbar in seiner praktischen Anwendung zu studieren, so ist immer noch vorzuziehen, seine wirkliche Bedeutung bei seinen Kritikern zu erkennen.

Wir sagten oben, daß naturrechtliche Gedankengänge in Verbindung mit staatlichen „Übergriffen" die Polemik über „Elternrechte" entfacht haben. Auf seiten des Staates handelt es sich um die Zeit des Wohlfahrtsstaates, was das Ziel der Staatstätigkeit anlangt, des Polizeistaates, was die Mittel seiner Wirksamkeit betrifft, des aufgeklärten Absolutismus in bezug auf die Regierungsform. Auf dem Gebiet der Gesetzgebung ist diese Periode fruchtbar, nicht allein aus geistigen Ursachen. Die Erstarkung der Landesgewalten schafft die Voraussetzung dafür, die Entwicklung von Wirtschaft und Verkehr, die damit gegebene größere Beweglichkeit des einzelnen sowie die Ausweitung der Lebens- und Wirtschaftskreise macht sie im Interesse der Rechtssicherheit notwendig.

Preußen hat mit dem Allgemeinen Landrecht von 1794 diesem Bedürfnis entsprochen. Und mag auch, nach der wahrscheinlich von Suarez verfaßten „Kurzen Nachricht von dem neuen Preußischen Gesetzbuche"

---

[8]) Vgl. Montesquieu, De l'Esprit des Lois, Buch 4 und 5.

[9]) Vgl. a. a. O. Buch 2.

[10]) v. Jhering, Rudolf, Geist des römischen Rechts Bd. I S. 35. Von der ergänzenden Funktion der Sitte spricht Friedrich Carl v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1840, I S. 350.

in den Annalen der Gesetzgebung[11]) ein „sehr schätzbarer Theil des Publici" enttäuscht gewesen sein, „daß nicht Montesquieu, Rousseau und Mably, sondern daß Labeo und Capito, daß Sever und die Antonine die meisten Materialien dazu geliefert haben" und es nicht „schlechterdings lauter neue, nicht den bisherigen Gesetzen, hauptsächlich nicht der Justinianischen Compilation abgeborgte, sondern bloß aus der Natur und den Begriffen der Dinge, aus dem Zwecke des Staats und der Gesellschaft, aus der Entwicklung des bürgerlichen Vertrages abgeleitete, mit einem Wort, lauter aus dem innersten Heiligthum der Philosophie hervorgeholte Vorschriften" enthielt. Immerhin sind die veränderten Zeitverhältnisse, aber auch die modernen Rechtsanschauungen weitgehend berücksichtigt worden. Suarez drückt es in seinem Concept des Plans, nach welchem bei Ausarbeitung des Gesetzes verfahren werden soll, der von dem Großkanzler von Carmer dem König vorgelegt wurde, so aus:

„Die Intention Sr. Kgl. Maj. geht nicht sowohl dahin, daß neue Gesetze gemacht, als vielmehr nur, daß die bereits vorhandenen gesammelt, in Ordnung gebracht; deutlich und allgemeinverständlich vorgetragen; dabey aber auch redigirt, und wo es nöthig, den gegenwärtigen Zeiten, Sitten, Gebräuchen, Religions- und Landes Verfassungen, sowie dem Recht der Natur und der Billigkeit gemäßer eingerichtet werden sollten."[12]) Die Vorbereitung des ALR in breiter Öffentlichkeit[13]), der Wunsch des Königs, daß „die Gutachten über die das

---

[11]) Kurze Nachricht von dem neuen Preußischen Gesetzbuche und von dem Verfahren bey der Ausarbeitung desselben in „Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preußischen Staaten", herausgegeben von Ernst Ferdinand Klein, Bd. 8, Berlin 1791, S. XXIII ff. Der Verfasser des Aufsatzes ist nicht angegeben. Stölzel (Carl Gottlieb Suarez) hat das von Suarez stammende Konzept gefunden. Er zitiert zwar auf S. 278 Note 1 a. a. O. einen anderen Aufsatz (Kleins Annalen Bd. 8 S. 377 ff.), der von einem ähnlichen Gegenstand handelt. Die von ihm im Text angeführten Sätze sind jedoch der „Kurzen Nachricht" Bd. 8 S. XIII ff. entnommen, der auch das obige Zitat entstammt. Stölzel erwähnt aber auf S. 320 Note 1 auch die „Kurze Nachricht" und bezeichnet hier als deren Verfasser ausdrücklich Suarez.

[12]) Vgl. v. Suarez in Handschr. Mat. zum ALR I S. 32.

[13]) Das Gesetz wurde nicht nur in der Gesetzkommission beraten, deren Einsetzung die Cabinetsordre vom 14. 4. 1780 (vgl. Handschr. Mat. I S. 28 ff.) vorsieht. Die Cabinetsordre vom 27. 8. 1786 (Kleins Annalen Bd. 1 S. XLIX ff.), die anläßlich des Regierungswechsels die Fortsetzung der gesetzgeberischen Arbeiten anordnet, sanktioniert ausdrücklich das bisher schon geübte Verfahren: es sollten auch „die Meinungen sowohl in- als ausländischer Gelehrten, als besonders der Landescollegiorum eingeholt werden". Auch befiehlt der König, „zugleich aber auch aus jeder Provinz einige mit gehöriger Sachkenntniß versehene Männer von den Ständen bey der Revision

Privatrecht der Einwohner betreffenden Gegenstände soviel als möglich dergestalt abgefaßt werden, wie solches den Wünschen und Gesinnungen des größeren Theils der Stände und der Nation überhaupt am gemäßesten ist“ [14]), beweist, wie stark tatsächlich dabei die modernen Strömungen zur Geltung gekommen sind.

Diese Umstände lassen es angezeigt erscheinen, das sich neigende 18. Jahrhundert zum zeitlichen Ausgangspunkt einer Untersuchung zu nehmen, die das „Elternrecht“ als Problem sowohl als auch die tatsächliche Regelung in den Wandlungen bis in die Gegenwart darstellen möchte. Wir sahen, daß die besondere kultur- und geistesgeschichtliche Situation dieser Zeit das Problem zur Entstehung bringt. Als Gegner elterlicher Rechte, der sich in das Leben der Familie einmischt und eventuell Erziehungsrechte für sich selbst in Anspruch nimmt, erscheint der Staat, d. h. die organisierte Gesellschaft. Für den Gesetzgeber mag es auch genügen, die Legitimation zur Erziehung zwischen diesen beiden aufzuteilen, da damit ja in keiner Weise behauptet wird, daß nur sie erzieherisch tätig werden oder die erzieherische Wirksamkeit unabhängig von beiden bestehender Gebilde und Kräfte keineswegs verkannt zu werden braucht. Die legitimierten Erzieher sind ja bei ihrem Werk stets auf diese vorhandenen Kräfte angewiesen. Der von Klumker erhobene Vorwurf der Einseitigkeit einer solchen Gegenüberstellung von Staat und Familie durch den Gesetzgeber kann daher nicht ohne weiteres geteilt werden [15]).

Die Entwicklung im 19. Jahrhundert bringt gelegentliche Höhepunkte des Kampfes und der Problematik. Und zwar erklären diese sich nicht nur durch das Vordringen liberalistischer Anschauungen, auf dem Gebiete der Staatsphilosophie des „Rechtsstaatsgedankens“ im teleologischen Sinne, der die Tätigkeit des Staates auf ein Minimum beschränken und jede Einmischung in die individuelle Freiheit verbieten möchte. Noch viel stärker wirken dahin äußere Notwendigkeiten, die Verelendung und Verwahrlosung der in den Fabriken arbeitenden Kinder, die Vernachlässigung der zwar Strafunmündigen, aber offenbar Verwahrlosten, solange diese nur der elterlichen Zucht überlassen bleiben. Diese Eingriffe sind häufig genug in klarem Widerspruch zur offiziell herrschenden Theorie, die ja eigentlich derartige Eingriffe verabscheute, beschlossen worden. Diese Tatsache wird verständlich, wenn

---

und Beurtheilung dieses Projects zu Rathe zu ziehen“. Vgl. hierzu auch Kleins Annalen Bd. 1 S. XLIV.

[14]) Vgl. Cabinetsordre vom 27. 8. 1786 a. a. O. S. L.

[15]) Vgl. Klumker in „Kinderfürsorge und Erziehung“ im Archiv für angewandte Soziologie, hrsg. von Karl Dunkmann, Bd. III Heft 3 S. 179, Berlin 1931.

man bedenkt, daß die reine Rechtsstaatstheorie, wie sie von Kant aufgestellt wurde, für die Staatspraxis niemals volle Anerkennung gefunden hat und auch in der Theorie bald wieder staatsmachtfreundlicheren Anschauungen Platz machen mußte. Der Liberalismus, wie er von England übernommen, und dort im Manchestertum gegen die Mitte des 19. Jahrhunderts auf die Spitze getrieben wurde, war aber vor allem an der Entwicklung wirtschaftlicher Dinge interessiert, und wenn er auch von seinen Vertretern auf andere abseits liegende Gebiete ausgedehnt wurde, so war man auf solchen doch verhältnismäßig leicht zu Zugeständnissen bereit[16]). Darum war es möglich, daß gerade im 19. Jahrhundert der Staat weit in das bisher als fast unbeschränkter Herrschaftsbereich der Eltern betrachtete Gebiet der Kindererziehung eingedrungen ist, obwohl diese Epoche ihrer Idee nach solche Staatsbetätigung weitgehend ablehnte. Demgegenüber ist das Ende des 19. Jahrhunderts in dieser Hinsicht unfruchtbar, während doch die Kulturstaatstheorie, die sich um diese Zeit herausgebildet hatte, dem Staat viel weitherziger solche Eingriffe gestattet hätte.

Daß das BGB von diesen Strömungen verhältnismäßig wenig beeinflußt wurde, mag vor allem daran liegen, daß alle Berücksichtigung gesellschaftlicher Gesichtspunkte als Einbruch öffentlichrechtlicher Elemente angesehen und deshalb, als zur Zuständigkeit der Einzelstaaten gehörig, ängstlich vermieden wurde. Hier hat der Versuch der Herauslösung der rein privatrechtlichen Bestandteile aus einer Materie, bei der privates und öffentliches Recht ineinander übergehen und kaum ganz losgelöst voneinander betrachtet werden können, entwicklungshemmend gewirkt.

Neue Einschränkungen des Elternrechts werden erst durch die Staatsumwälzung von 1918 eingeleitet. Wenn auch die Verfassung das „natürliche Recht" der Eltern zur Erziehung des Nachwuchses anerkennt, so gibt sie doch weitgehend die Möglichkeit zur Berücksichtigung gesellschaftlicher Gesichtspunkte, und andererseits erkennen die Folgegesetze zum ersten Mal das Eigenrecht des Kindes ausdrücklich an[17]) und machen den Staat zum Vertreter seiner Interessen, notfalls gegen die Eltern. Wir sahen bereits oben, daß auch diese Wahrnehmung der Kindesinteressen durch den Staat als Erweiterung der Macht-

---

[16]) Darauf, daß selbst Adam Smith, der auf wirtschaftlichem Gebiet jede Einmischung des Staates streng ablehnt, auf der anderen Seite die allgemeine Schulpflicht empfiehlt, hat bereits W. Hasbach hingewiesen, vgl. „Die allgemeinen philosophischen Grundlagen der von Fr. Quesnay und Adam Smith begründeten politischen Ökonomie" bei Schmoller, Staats- und Sozialwissenschaftliche Forschungen, 1890, X 2 S. 50 ff., vgl. auch S. 116.

[17]) Vgl. § 1 RJWG.

sphäre des Staates erscheint. Sie ist es ja auch, denn ohne die anerkannte Befugnis für solche Einmischung würde das Kind eben dem unbeschränkten Einfluß der Eltern unterworfen sein, in deren Gewalt es sich tatsächlich befindet.

Wir werden also nachstehend die gesetzliche Regelung des Eltern-Kind-Verhältnisses seit der Zeit des ALR, soweit sie sich mit dem Erziehungsrecht befaßt, darstellen und gleichzeitig versuchen, die bewußten und unbewußten Beziehungen dieser Gesetzgebung zu der Staatsidee ihrer Zeit aufzudecken. Und zwar wird sich der Stoff am eindringlichsten dann darbieten, wenn wir in historischer Reihenfolge den Gelegenheiten unser besonderes Augenmerk zuwenden, bei denen das Vordringen des Staates auf ein Gebiet, dessen er sich bisher noch nicht bemächtigt hatte, grundsätzlich neu ist. In diesem Zeitpunkt ist die Kritik am wachsten, und es ist am leichtesten festzustellen, wie ein solcher Eingriff empfunden wird. Ist man erst eine Weile an eine Gesetzesvorschrift gewöhnt, so wird im allgemeinen ihre Inkonsequenz, ihr Widerspruch zu der inzwischen etwa veränderten Auffassung vom Staate weniger stark empfunden, wenn nicht ein besonderer Anlaß vorliegt.

Wir erörterten bereits, daß die Staatsidee einer Epoche in ihrer Gesetzgebung niemals vollkommen verkörpert sein kann. Das liegt zum großen Teil daran, daß es in neuerer Zeit niemals eine wirklich einheitliche Staatsauffassung gibt. Wenn wir die Lehre des 18. Jahrhunderts bis zur Gegenwart rückschauend betrachten, können wir wohl nach weitgehenden Abstraktionen die Lehre vom Rechtsstaat die vom Wohlfahrtsstaat, die Lehre vom Kulturstaat die vom Rechtsstaat ablösen sehen. Bei näherer Untersuchung eines kürzeren Zeitabschnitts werden wir aber meist beobachten müssen, daß Elemente verschiedenster Herkunft gleichzeitig wirksam sind und sich auch durchsetzen. Diese Begriffe sind, wenn auch dem Boden der Philosophie entstammend, zu politischen Kampftheorien geworden, sie haben gerade dadurch idealtypischen Charakter angenommen und sind deshalb unhistorisch. Trotzdem können wir sie unserer historischen Untersuchung als Gliederungsprinzip zugrunde legen, wenn wir uns dabei bewußt bleiben, daß sie eben nichts anderes vorstellen als das jeweils mit besonderem Nachdruck und besonderem Erfolg verfochtene politische Prinzip; daß sie demnach niemals genügen können, um jede einzelne staatliche Handlung, also auch jedes Gesetz in der Epoche, in der ein solcher Gedanke besondere Geltung hat, zu erklären und zu decken. Mit dieser Einschränkung angewandt, können sie die Orientierung erleichtern, ohne daß gleichzeitig das historische Bild zerrissen wird [18]).

[18]) Wie leicht der Gebrauch dieser unhistorischen Begriffe dahin führt,

Noch einen Gesichtspunkt müssen wir stets im Auge behalten: Unter dem Namen des „Elternrechts", das in der politischen Diskussion verfochten wird, verbirgt sich oft genug ein fremdes Interesse. Dolch[19]) hat vor allem darauf hingewiesen, daß die Wünsche der katholischen Kirche, auf dem Gebiet der Kindererziehung weiteren Einfluß zu gewinnen, unter diesem Panier vorgetragen wurden. Diese Tatsache wird uns nicht erstaunen und braucht uns nicht Anlaß zu abfälliger Kritik zu werden, wenn wir sie mit dem oben erwähnten Gedanken in Verbindung bringen, daß es sich stets um die Aufteilung der Legitimation zur Erziehung zwischen den Eltern und der organisierten Gesellschaft handelt. Daß daneben und unabhängig davon irgendeine gesellschaftliche Gruppe, also z. B. die Kirche, ein eigenes garantiertes Recht auf die Regelung der Erziehung eines bestimmten Kindes habe, ist für unsere heutigen Vorstellungen schwer denkbar. Obwohl wir es also scheinbar hier mit einer verkappten anderen Gegnergruppe zu tun haben, handelt es sich in der Tat letztlich doch auch in diesen Fällen um die Kontroverse: Eltern oder Staat[20]), und es ist nicht abwegig, wenn wir auch diese Auseinandersetzung zum Gegenstand unserer Untersuchung machen.

---

beweist die Schrift von Josef Dolch, Das Elternrecht, Langensalza 1928. Der Verfasser hat sich bemüht, das Elternrecht auf dem Gebiete des Schulwesens darzustellen, indem er die polizeistaatlichen und rechtsstaatlichen Ideen und ihre Vertreter gesondert behandelt, ohne Rücksicht auf das zeitliche Verhältnis. Der Mangel historischer Anschaulichkeit macht die Arbeit schwer verständlich.

[19]) a. a. O. Vorwort S. VII und S. 164.

[20]) Dolch betont allerdings, daß das „Elternrecht" von Interessengruppen wie Kirchen, Weltanschauungsgruppen nur so lange verteidigt werde, als es sich um Zuständigkeitsstreitigkeiten verschiedener Gruppen untereinander handelt, daß dieses jedoch den Eltern gegenüber nicht anerkannt wird (S. 164).

I. Abschnitt.

Die Epoche des „Wohlfahrtsstaates".

1. Kapitel.

Quellen und geistesgeschichtliche Voraussetzungen des ALR.

Nach dem Publikationspatent vom 5. Febr. 1794 soll „das gegenwärtige Allgemeine Landrecht" „an die Stelle des in Unsern Landen bisher aufgenommen gewesenen Römischen, gemeinen Sachsen- und anderer fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze treten; also, daß von dem oben bemerkten Zeitpunkte ... an auf diese bisherigen subsidiarischen Gesetze und Rechte nicht mehr zurückgegangen, sondern in vorkommenden spätern Fällen nur nach den Vorschriften des gegenwärtigen Landrechts in allen Unsern unmittelbaren und mittelbaren Gerichtshöfen erkannt werden soll". Und zwar wird gleichzeitig der alte Grundsatz erneuert, daß die Rechtsangelegenheiten hauptsächlich nach den „in den verschiedenen Provinzen bisher bestandenen besonderen Provinzialgesetzen und Statuten" und „nur erst in deren Ermangelung nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts"[1] entschieden werden sollen. Nur sollen bei der vorgesehenen Neubearbeitung und -kodifikation dieser Provinzialgesetze und -statuten „die Collegia und Stände mit allem Fleiße darauf sehen, daß die Gesetzgebung der einzelnen Provinzen mit der allgemeinen soviel als möglich in Gleichförmigkeit gebracht" und „abweichende Bestimmungen nicht anders als aus sehr erheblichen Gründen"[2] in die Provinzialgesetzbücher aufgenommen werden.

Wenn demnach also auch das ALR keine formale Gleichheit des materiellen Rechtes bringt, so hat es doch teils selbst die Provinzialrechte in seinem Inhalt schon weitgehend berücksichtigt, andererseits den Rahmen für Abweichungen durch die oben angeführten Bestimmungen so stark eingeengt, daß es berechtigt ist, seine Formulierungen als das für Preußen damals im großen und ganzen tatsächlich geltende Recht anzunehmen. — Wir sahen bereits oben[3], wie stark der Wille

[1]) a. a. O. III.
[2]) a. a. O. VI.
[3]) Vgl. oben S. 6.

seiner Schöpfer dahin geht, ein modernes Werk zu schaffen. Der Glaube an ein vorhandenes Naturrecht, das in einem vorgestellten [4]) staatsfreien Zustand die Handlungen der Menschen vollständig regle, das also nur entdeckt zu werden brauche, ist in dieser rationalistischen Epoche, die wenig Gefühl für historische Bedingtheiten hat, noch lebendig. Allerdings hat sich die Überzeugung durchgesetzt, daß sich doch allerhand Ursachen finden, „worumb man im gemeinen Wesen auch noch andere Gesetze gebrauchen muß, welche man die bürgerlichen zu nennen pfleget, weil sie im bürgerlichen Leben nöthig sind“ [5]). Nach Wolff liegt der Grund dazu einmal darin, daß die natürliche Verbindlichkeit nicht ausreiche und zu dieser im gemeinen Wesen eine neue hinzutreten müsse. Andererseits lasse sich das Gesetz der Natur oft nicht genau beachten, „weil es dadurch zu vielem Streit und Uneinigkeit würde Anlaß geben, nachdem man im gemeinen Wesen verbunden ist, einem jeden, dem Unrecht geschiehet, Recht zu verschaffen. . . . Derowegen ist nötig anstat des natürlichen Gesetzes ein anderes zu geben, dabey zwar unterweilen einiges Unrecht erduldet, jedoch aber dadurch zugleich mehrerem Unheile vorgebeugt wird“ [6]). Offenbar bewegt also vor allem der Gedanke an die Gerechtigkeit den Naturrechtler dazu, die Notwendigkeit bürgerlicher Gesetze anzuerkennen.

Von diesem Standpunkt geht das ALR aus. Da nun die Absicht des Königs nicht ist, neue Gesetze zu schaffen, sondern im wesentlichen eine Kodifikation des geltenden gemeinen, d. h. des rezipierten römischen Rechtes, ist dieses Hauptquelle des Gesetzbuches [7]).

Im römischen Recht wird das Verhältnis von Eltern und Kindern beherrscht von dem Institut der patria potestas, die dem Vater ein fast unumschränktes Herrschaftsrecht über das seiner Gewalt unterworfene Hauskind einräumt, ursprünglich das ius vitae necisque umfaßte, das anfangs nur durch die Sitte gemildert, in der Kaiserzeit auch rechtlichen Einschränkungen unterworfen wird.

---

[4]) Darüber, daß es sich um einen nur vorgestellten Zustand handelt, vgl. Villaume, Dissertations . . ., der ihn als une fiction des philosophes pour simplifier leurs recherches (S. 4) und später als une hypothèse analytique, inventée pour faciliter la recherche de la vérité (S. 7) bezeichnet.

[5]) Christian Wolff, Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen S. 415.

[6]) a. a. O. S. 416.

[7]) Vgl. Suarez' Plan, nach welchem bei der Ausarbeitung verfahren werden soll. Handschr. Mat. I S. 32 Nr. 3: „Bei Abfassung des allgemeinen Gesetzbuchs soll das Corpus Iuris vom Kayser Justinian zum Grunde gelegt werden; weil dasselbe in Sr. Kgln. Maj. Landen als ein subsidiarisches Recht durchgehends angenommen; an und für sich das Vollständigste; auch in den meisten seiner Entscheidungen dem Rechte der Natur und der Billigkeit gemäß ist.“

Die Frage, ob und inwieweit dieses Rechtsinstitut in Deutschland rezipiert wurde, ist im 18. Jahrhundert umstritten. Während beispielsweise Heineccius behauptet[8]), das römische Recht der patria potestas sei nie in Deutschland rezipiert worden, diese sei wirklich, wie sie ja Justinian bereits bezeichnet habe[9]), ein ius proprium Romanorum, geht doch die herrschende Meinung davon aus, daß das gemeine Recht auch dieses Institut in sich aufgenommen habe, wenn auch nicht in der ursprünglichen Fassung. Nach Glück[10]) hat „unsere heutige väterliche Gewalt" „durch Vermischung der römischen und teutschen Rechte ihr Daseyn erhalten". Nach ihm „nimmt der heutige Gerichtsgebrauch fast alles an, was das neuere römische Recht von der väterlichen Gewalt verordnet; und nur dasjenige fällt heutiges Tages weg, was aus dem ehemaligen Eigenthume des Vaters über seine Kinder, und der häußlichen Gerichtsbarkeit desselben auch selbst im neueren römischen Rechte noch übriggeblieben ist"[11]).

Diese Ansicht Glücks gibt wohl den wahren Sachverhalt zutreffend wieder. Wenn gerade beim Elternrecht die Zweifel so erheblich laut werden, ob eine Rezeption stattgefunden habe, liegt es wohl vor allem daran, daß man das in Deutschland zur Zeit der Rezeption, also im ausgehenden Mittelalter geltende Recht, das naturgemäß gerade auf diesem Gebiet sehr lebendig und entwickelt war, mit dem römischen Recht des Corpus iuris vergleicht, das die Hinweise auf die Quellen der primitiveren Zeiten noch enthielt[12]). Da man das deutsche Recht der gleichen Entwicklungsstufe nur ungenügend kennt, verlegt man das Prinzip des spätmittelalterlichen Rechtes in die älteste Zeit und behauptet dann Wesensunterschiede zwischen dem deutschen und dem römischen Recht, das danach als barbarisch empfunden wird, zumal die historische Kritik noch nicht genügend wach ist und man noch kein Empfinden für die wirkliche Bedeutung der auf einer primitiven Entwicklungsstufe formulierten Rechtssätze besitzt.

Auf diesen Fehler hat vor allem später Heusler hingewiesen, als er den Nachweis dafür zu führen suchte, daß im Gegensatz zu der altüberlieferten Meinung die deutschrechtliche munt, das ist die Gewalt des Familienoberhaupts über die Familienglieder, ursprünglich an Strenge und Machtumfang der manus des Inhabers der römischen patria potestas nichts nachgegeben habe, daß sie ihrem Begriffe nach nicht ein

---

[8]) Vgl. Gottlieb Heineccius, Elementa juris Germanici S. 110.
[9]) Inst. I 9.
[10]) Christian Friedrich Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten Bd. II S. 247.
[11]) a. a. O. S. 271.
[12]) Z. B. Cod. VIII 46, 10.

Schutzverhältnis im Interesse des Untergebenen, sondern Gewalt gewesen sei [13]). An der mit dem 13. Jahrhundert beginnenden Umwandlung der Vormundschaft aus einem Gewalt- in ein Fürsorgeverhältnis habe die väterliche Gewalt nur in beschränktem Umfange teilgenommen [14]). Deshalb seien bei ihr die Anzeichen des Gewaltverhältnisses noch deutlicher erhalten.

Das ALR enthält also nicht die patria potestas in dem im corpus iuris überlieferten Umfang. Es nimmt dieses Rechtsinstitut aber als das Gerüst, in das alle einschlägigen Bestimmungen, die es teils ergänzen, teils abändern, eingefügt werden [15]). Daß sich die Verfasser des ALR bewußt gerade bei dieser Materie nicht auf das römische Recht als Quelle beschränkt haben, beweisen auch die Excerpte des Dr. Volckmar, die, nachdem er in den §§ 421 ff. [16]) [17]) im großen und ganzen das Recht der patria potestas in systematischer Anordnung formuliert hat, eine große Zahl von Paragraphen über die Rechte und Pflichten zwischen Eltern und Kindern enthalten, die nicht dem römischen Recht entlehnt sind, ohne allerdings deren Quelle ausdrücklich anzugeben. Diese Vorschriften dürften demnach eine Wiedergabe des damals tatsächlich geltenden Rechtes sein, das durch Aufnahme in die Kodifikation sanktioniert werden sollte. Wie weit dieser Sachverhalt richtig erkannt wurde, wie weit man damit glaubte naturrechtlichen Forderungen gerecht zu werden, läßt sich im einzelnen nicht erkennen. So viel ist aber gewiß, daß die Verfasser des Gesetzes überhaupt auch

---

[13]) Vgl. Andreas Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. II, insbes. S. 480 ff., sowie Bd. I S. 105 ff.

[14]) a. a. O. II S. 449.

[15]) Die erste Vorarbeit zum ALR, der von Dr. Volckmar gefertigte „Extrakt aus dem corpore iuris" enthält in Bd. II S. 190 ff. der Handschr. Mat. sämtliche einschlägigen Bestimmungen des c. i. in systematischer Anordnung. Nachstehend ist das Schema angegeben, in dem er die betreffenden Bestimmungen anführt:

Von den Rechten zwischen Eltern und Kindern.

a) Wie diese Rechte erworben werden.

(Hier werden die einzelnen Abschnitte der Dig. I 5 de statu hominum und Dig. I 6 de his qui sui vel alieni iuris sunt mit Wiedergabe ihres Inhalts in systematischer Reihenfolge zitiert.)

b) Von dem Gegenstand dieser Rechte.

(Digest. XXXVII, 15 de obsequiis parentibus et Patronis praestandis.)

Von der Aufhebung dieser Rechte.

(Dig. I, 7 de Adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur, Dig. XIV, 5 Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur, Inst. I 12 quibus modis ius potestatis solvitur.)

[16]) Handschr. Mat. IV S. 43.

[17]) Über Volckmars Rolle bei den Vorarbeiten vgl. Stölzel, Karl Gottlieb Svarez S. 170.

das Naturrecht als zulässige Gesetzesquelle anerkennen und es zu berücksichtigen suchen [18]).

Die Excerpte des Dr. Volckmar in den Materialien zum ALR führen hier breit die Rechte und Pflichten zwischen Eltern und Kindern aus. Es ist charakteristisch, daß in diesem Abschnitt, im Gegensatz zu dem über die väterliche Gewalt, von Rechten und Pflichten der Eltern, nicht nur des Vaters, die Rede ist. Auch dies wieder ist ein Beweis dafür, daß es sich nicht nur um Übernahme der römisch-rechtlichen Bestimmungen handelt, die lediglich auf den paterfamilias zugeschnitten sind, sondern, daß auch deutschrechtliche und (bzw. oder!) naturrechtliche Elemente Aufnahme fanden. Volckmar statuiert eine Alimentationspflicht der Eltern und eine Erziehungspflicht:

748. „Ferner sind auch Eltern verbunden, ihre Kinder standesmäßig zu erziehen und sie dahin anzuhalten, daß sie nützliche Mitglieder des Staates werden." [19])

Volckmar erläutert diese Bestimmung näher a. a. O.: „Was die einzelnen Verbindlichkeiten der Eltern bey der Erziehung anbetrifft, so haben dieselbigen darauf zu sehn, daß ihre Kinder in Rücksicht des Körpers gehörig gebildet und abgehärtet werden, so daß Kinder jenen, dem Staat brauchbaren Körper erhalten, wobey selbst vieles auf Kinderspiele und Leibesübungen ankommt. In Rücksicht der moralischen Bildung haben Eltern den Kindern Religion und Liebe gegen den Staat, gegen ihre Nebenmenschen, Gehorsam, Reinlichkeit, Mäßigkeit, Spar-

[18]) Ernst Ferdinand Klein, der neben Suarez am stärksten an der Ausarbeitung des ALR beteiligt war, leitet in seiner Preisschrift über die elterliche Gewalt, die uns später noch beschäftigen wird, mit dem Satze: „Wenn wir nun Völker finden, welche aus zufälligen Gründen den Ältern zuviel und andere, welche ihnen zu wenig Macht über ihre Kinder eingeräumt haben, so müssen wir uns, um die älterliche Gewalt gehörig zu bestimmen, aus den Gefilden der Geschichte in die Grenzen der Philosophie zurückziehen", naturrechtliche Erörterungen ein. Vgl. Klein, Über die älterliche Gewalt S. 70 in Dissertations sur l'autorité paternelle dont la première a remporté le prix et les deux autres ont obtenu l'accessit dans l'Assemblée publique de l'Académie Royale des Sciences et Belles Lettres, le XXIV janvier 1788, Berlin o. J., S. 67 ff. — Wegen der Ansicht nicht unmittelbar beteiligter Zeitgenossen vgl. Christian Daniel Erhard, Versuch einer Critik des allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten (S. 39): „Wenn der unsterbliche Carmer unter den Männern, die er auf Befehl Friedrichs des Großen zur Beurtheilung des Entwurfs eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten auffoderte, den philosophischen Rechtsgelehrten obenan setzte, so bewies der große Mann damit unwiderleglich, daß er die Prüfung der bürgerlichen Gesetze nach allgemeinen Vernunftgesetzen für ein nothwendiges und heilsames Unternehmen halte, und daß er jene ewigen Normen der Gerechtigkeit anerkenne, die dem Gesetzgeber heilig und unverletzlich seyn müssen."

[19]) Handschr. Mat. IV S. 59.

samkeit und andere Tugenden nebst einer vernünftigen Ehrliebe einzuprägen; sie frey zu einem ihrem Stand und Talenten gemäßen Erwerbungsgeschäft anzuhalten usw." [20]).

Dieser Katalog von Pflichten der Eltern sieht keineswegs nach der unumschränkten Hausgewalt des altrömischen paterfamilias aus. Wie sehr diese Betonung der Pflichtseite des Eltern-Kind-Verhältnisses als deutschrechtlichen oder naturrechtlichen Ursprungs empfunden wird, ist schwer zu entscheiden. Es wird auch hier wieder die unbewußte Induktion [21]) eine große Rolle spielen. Die Bestimmungen des deutschen Rechts erscheinen im Vergleich zum römischen auf diesem Rechtsgebiet besser und tauchen so auf einmal als „Naturrecht" auf. Die Grenzen werden fließend. Ein Zeitgenosse, v. Selchow, bezeichnet die patria Germanorum potestas als „ad placita iuris naturalis fere unice adcommodata" [22]).

Ein Blick in die Schriften der führenden Vertreter naturrechtlicher Anschauungen selbst belehrt uns, daß bei ihnen über den Umfang der elterlichen Rechte gegenüber ihren Kindern verschiedene Ansichten vertreten werden. Schon über deren Ursprung ist man geteilter Meinung. Der Gedanke des Grotius, daß die Eltern durch die Erzeugung das Recht über ihre Kinder erwerben, wobei jedoch im Streitfalle praefertur patris imperium ob sexus praestantiam [23]), findet kaum noch Anhänger.

---

[20]) Volckmar geht sogar so weit, die Aufnahme einer Haustafel der Erziehung ins Gesetzbuch vorzuschlagen. Er fährt an der oben zitierten Stelle fort: „[ein im Manuskript unleserlicher Name] schlägt in seinem Versuch eines Gesetzbuches eine Haustafel vor, in welcher er Eltern von niederem Stand ihre Erziehungs-Pflichten einzeln so vorstellt, daß aus ihrer Befolgung dem Staat ohngezweifelt gutte Bürger und vorzügliche gutte Soldaten entspringen würden; der Nutzen einer solchen Haustafel: Bey der Menge von Erziehungsschriften, wodurch nicht allzu scharf sehende Eltern dergestalt in Zweifel gerathen, daß sie nicht wissen, welche sie befolgen sollen: bey der schlechten Erziehung, welche unerfahrene Eltern ihren Kindern zu geben pflegen und wodurch so viele Menschen, welche dem Staat nützliche Mitglieder werden können, verderbt werden, dürfte eine solche Haustafel in einem allgemeinen Gesetzbuch von mannichfaltigem Nutzen seyn."

[21]) Siehe oben S. 2 Note 2.

[22]) Heinrich Christian v. Selchow, Elementa iuris Germanici privati hodierni S. 430. Im Zusammenhang heißt es dort: „Potestas paterna Germanorum. qualis quidem olim hodieque obtinuit, diversa admodum fuit a iure patrio Romanorum. Germani enim numquam dominium in liberos aut iurisdictionem domesticam, qualis patrifamilias Romano competebat, parentibus tribuerunt. Certe etiamnum patria Germanorum potestas, ad placita iuris naturalis fere unice adcommodata, nihil aliud denotat quam imperium parentum in liberos, hoc est ius dirigendi actiones liberorum in ipsorum felicitatem."

[23]) Grotius, Hugo, De iure belli ac pacis, Liber II, Cap. V S. 175: „Generatione parentibus ius acquiritur in liberos ..."

Dagegen wird er abgelehnt und als unmöglich hingestellt schon von Pufendorf. Er ironisiert ihn durch die Bemerkung: „Circa cuius [patriae potestatis] originem, Grotius ... et plerique tradunt, idem oriri ex generatione, qua parentes quodammodo Deum referant, dum eum, qui nondum fuit, existere faciunt“ [24]). Nach seiner Meinung hat das Naturgesetz dem Menschen auferlegt, ein geselliges Wesen zu sein und ihm damit die Sorge für die Kinder anbefohlen und ihm zu diesem Zwecke die Liebe zu den Nachkommen ins Herz gelegt. Ohne diese Erziehungspflicht der Eltern sei das gesellschaftliche Leben unmöglich [25]). Doch hält er sie nur für eine Quelle der elterlichen Gewalt.

Auch Kant lehnt den Gedanken, daß die Zeugung den Eltern unmittelbare Herrschaftsrechte über ihre Kinder einräume, ab. Die Eltern können „ihr Kind nicht gleichsam als ihr Gemächsel (denn ein solches kann kein mit Freiheit begabtes Wesen sein) und als ihr Eigentum zerstören oder es auch nur dem Zufall überlassen, weil an ihm nicht bloß ein Weltwesen, sondern auch ein Weltbürger in einen Zustand hinübergezogen, der ihnen nun auch nach Rechtsbegriffen nicht gleichgültig sein kann“ [26]).

---

[24]) Samuel Pufendorf, De iure naturae et gentium, Bd. II Buch 6 S. 69.

[25]) a. a. O. S. 73: „Duplici igitur titulo ius parentum in liberos fundatur. primo quia ipsa lex naturae, dum sociabilem esse hominem iussit; parentibus curam liberorum iniunxit; quae ut eo minus neglegeretur, tenerrimum simul affectum in prolem iisdem implantauit. Ni enim prolem a parentibus educari ponas, vita socialis plane intelligi nequit.“

[26]) Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, in Kants Werken, hrsg. von Ernst Cassierer, Berlin 1916, Bd. 7 (zuerst 1797) S. 85. — Vgl. auch Villaume in seinem Discours qui a remporté le prix adjugé en 1787 sur la Question: Quelles sont, dans l'état de nature les fondemens et les bornes de l'autorité paternelle? S'il y a une différence entre les droits des pères et ceux des mères sur leurs enfans; et en quoi consiste cette différence? Et jusqu'à quel point les lois peuvent étendre et resfreindre ces droits? Par M. Villaume, Professeur de philosophie au Collège Royal de Joachimsthal, der unter der bezeichnenden Devise „Les enfans sont un dépôt, et non une possession“ in den oben zitierten Dissertations sur l'autorité paternelle veröffentlicht wurde. (Über die Bedeutung der Tatsache, daß die Akademie eine solche Preisaufgabe stellte, vgl. Adolf Harnack, Geschichte der Kgl. Preußischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin S. 302 ff., insbesondere S. 325.)

Villaume erklärt auf S. 7: „D'ailleurs ce fondement du droit [nämlich la production] ne regarde point notre question. C'est un abus des termes que de dire: Le père donne la vie à l'enfant. Il ne sauroit donner la vie, la vie n'est point en son pouvoir; et l'on pourroit bien révoquer en doute le don.“

Johann Gottlieb Fichte folgert aus demselben Grundgedanken, daß der Mensch nicht Schöpfer der Kinder sei, man könne ebensowenig sagen, das

Während nun Pufendorf ein etwas sonderbares Vertragsverhältnis zwischen Eltern und Kindern konstruiert[27]), teilt die überwiegende Literatur die Ansicht von Wolff, nach der das Recht der Eltern lediglich auf der Verpflichtung zur Erziehung der Kinder beruht, die aus deren Erziehungsbedürfnis erklärt[28]) wird.

Kind habe ein Recht auf physische Erhaltung von der Mutter, wie, der Ast habe ein Recht, auf dem Baum zu wachsen. Im Naturzustande könne von Erziehungsrechten und -pflichten keine Rede sein. „Das Kind ist, inwiefern es unter der Erziehung steht, überhaupt nicht frei: Sonach überhaupt nicht ein mögliches Subject eines Rechtes oder einer Pflicht; sondern es ist insofern lediglich Object des Handelns der Eltern ..." Ob und wie sie das Kind erziehen, ist ihnen lediglich Gewissenssache — der Staat jedoch kann „Erziehung von Kindern überhaupt" zur Bedingung des Staatsvertrages machen. Der Willkür des einzelnen kann nicht überlassen bleiben, welches Kind er erzieht. „Das Zweckmäßigste hierbei ist: daß der Staat der Disposition der Natur und Vernunft folge, welcher zuwider etwas zu verordnen, er ohnedies das Recht nicht hat; und den Eltern auflege, ihre eigenen Kinder zu erziehen (Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaft, Sämtliche Werke, hrsg. von J. W. Fichte, Bd. 3, Berlin 1845, S. 356 ff. und 360 ff.).

[27]) Vgl. Sam. Pufendorf, De iure naturae et gentium Bd. II Buch 6. Er hält für die cura liberorum die bereits häufige Betonung des officium der Eltern gegenüber dem ius siue potestas ad dirigendas liberorum actiones für uuzureichend, da alle Bemühungen der Eltern um die Erziehung „sine potestate ad finem illum consequendum necessaria, haud dubie frustra forent" (S. 73 Fußnote 3). Wenn die Natur die Verpflichtung zur Erziehung der Kinder auferlege, müsse sie gleichzeitig die dazu notwendige potestas verleihen (was von den Vertretern der bekämpften Ansicht gar nicht bestritten wird). Dieser Gewalt müßten sich die Kinder vernünftigerweise unterwerfen; so kommt er zu dem präsumierten Vertragsverhältnis zwischen Eltern und Kindern.

S. 74: „Deinde parentum imperium ipsorum quoque liberorum praesumto consensu, adeoque pacto tacito niti videtur. Quemadmodum enim parens eo ipso quod infantem tollit, declarat, sese obligationem a natura iniunctam impleturum, infantemque quantum in se bene educaturum: ita contra infans etsi propter latitantem ad huc rationis usum reciproca officia, parentum obligationi ex adversum respondentia, expresse nequeat promittere; ex ipsa tamen parentum opera obligationem erga eosdem contrahit, non minus, quam si expressus ipsius consensus accessisset ... eaque obligatio sese exserit, quamprimum quid a parentibus erga ipsum sit gestum, potest intelligere. Praesumitur enim, si usum rationis eo, quo sublatus est, tempore habuisset, ac perspexisset, vita sese citra parentum curam, iunctumque illi imperium seruare non posse, lubenter ipsum in idem consensurum, commodamque sibi educationem ab iisdem vicissim fuisse stipulaturum. Qui consensus cum ratione praesumtus pro expresso valet."

[28]) Christian Wolff, Vernünfftige Gedancken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen, S. 11: ‚Da die Kinder sich nicht selber auferziehen können, so sind die Eltern sie aufzuerziehen verbunden ..., indem sonst niemand ist, dem man mit Grunde die Auferziehung der Kinder zumuthen könnte. Derowegen müssen diejenigen,

In diesem findet das elterliche Recht gleichzeitig seine Grenzen: zeitlich sowohl als sachlich. Nach Wolff haben Eltern „nicht weiter Macht den Kindern zu befehlen als in billigen Dingen, das ist, nichts als was dem Gesetze der Natur gemäß ist[29]).

Der Gedanke, daß lediglich die Erziehungspflicht den Eltern ein Erziehungsrecht über ihre Kinder einräumt, ist vor allem auch von Kant vertreten, dadurch sehr verbreitet und zur herrschenden Ansicht geworden. In den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre führt er aus: „Da das Erzeugte eine Person ist, und es unmöglich ist, sich von der Erzeugung eines mit Freiheit begabten Wesens durch eine physische Operation einen Begriff zu machen: so ist es [dem Sinne nach ist hier ein ‚doch' einzuschalten. Anm. d. Verf.] als eine in praktischer Hinsicht ganz richtige und auch notwendige Idee, den Akt der Zeugung als einen solchen anzusehen, wodurch wir eine Person ohne ihre Einwilligung auf die Welt gesetzt und eigenmächtig in sie herübergebracht haben; für welche Tat auf den Eltern nun auch eine Verbindlichkeit haftet, sie, so viel in ihren Kräften ist, mit diesem ihrem Zustande zufrieden zu machen"[30]), oder anders: es „folgt aus der Zeugung in dieser Gemeinschaft [sc. der Ehe] eine Pflicht der Erhaltung und Versorgung auf ihr Erzeugnis, d. i., die Kinder als Personen haben hiemit zugleich ein ursprünglich angeborenes (nicht angeerbtes) Recht auf ihre Versorgung durch die Eltern, bis sie vermögend sind, sich selbst zu erhalten"[31]).

Der Gedankengang Kants ist hier nicht leicht zu verstehen. Er will offenbar sagen, daß man die Eltern zwar nicht als Schöpfer eines mit Freiheit begabten Wesens ansehen kann, als welche sie irgendwelche Rechte über das Geschöpf ableiten könnten. Andererseits kann das Kind, ein freiheitbegabtes Wesen, nicht betrachtet werden als ein Ding — nur ein solches könnten Menschen schaffen —, das ihr Werk und also ihr Eigentum wäre, mit dem sie nach Belieben verfahren können. Da sie jedoch durch die Zeugung Veranlassung zur Existenz des Kindes gegeben, dieses auf die Welt gesetzt haben, ist es notwendig und zweck-

---

welche sich zusammenbegeben, Kinder zu zeugen, auch miteinander einig werden, sie zu erziehen", und S. 57: „nehmlich weil die Kinder sich nicht selbst versorgen und regieren können, so haben sie solches von anderen zu fordern ... Da nun aber kein Grund vorhanden, warum sie solches vielmehr von anderen, als von ihren Eltern fordern sollten, wenn diese in dem Stande sind, solches zu thun; so lieget auch den Eltern ob, sie zu versorgen und zu regieren, biss sie dieses selbst zu thun vermögend werden."

[29]) Vgl. a. a. O. S. 93.

[30]) Met.Anf. S. 85.

[31]) a. a. O. S. 84.

mäßig, sie für dessen hilflosen Zustand verantwortlich zu machen und zu seiner Erziehung bis zur Selbständigkeit zu verpflichten.

Aus dieser Pflicht entspringt dann „das Recht der Eltern zur Handhabung und Bildung des Kindes, solange es des eigenen Gebrauchs seiner Gliedmaßen, im gleichen des Verstandesgebrauchs noch nicht mächtig ist, außer der Ernährung und Pflege es zu erziehen und sowohl pragmatisch, damit es künftig sich selbst erhalten und fortbringen könne, als auch moralisch, weil sonst die Schuld ihrer Verwahrlosung auf die Eltern fallen würde, — es zu bilden“ [32]).

Es ist konsequent, wenn dann die Kinder ohne allen Vertrag „durch die bloße Gelangung zu dem Vermögen ihrer Selbsterhaltung“ [33]) mündig und sui juris werden.

Diese Begründung der elterlichen Rechte hat allgemeine Anerkennung gefunden. Von dieser Grundeinstellung aus sind auch die Elternrechte und -pflichten im ALR formuliert worden [34]).

---

[32]) a. a. O. S. 86.

[33]) a. a. O. S. 87, ebenso Villaume S. 17 Nr. 8.

[34]) Klein, der Mitarbeiter am Gesetzbuche, hat in seiner bereits oben zitierten Preisschrift über die elterliche Gewalt sich diese Begründung zu eigen gemacht, wenn er auch nur kurz behauptet, „am meisten bedürften die Kinder der Beihilfe ihrer Ältern ... und es ist unstreitig, daß die Ältern zu dieser Hülfe verpflichtet sind (S. 71) und „die älterliche Gewalt ist also nur insofern rechtmäßig, als sie auf das Wohl der Kinder gerichtet ist“ (a. a. O.), sowie „Bedürfniss ist der Grund aller Abhängigkeit. Mit jenem entsteht und endigt auch diese“ (S. 73).

Ganz ähnlich wie Kant formuliert der Preisträger Villaume: „Bien loin donc d'acquérir des droits par l'acte de la génération, le père contracte des obligations ...

L'enfant reçoit la vie par un effet des plaisirs de son père. Cette vie est un bien à lui. Il ne peut se la conserver; il faut donc, que celui qui l'a réduit à ce besoin, supplée à sa faiblesse et prenne soin à sa subsistance. Première obligation du père.

La vie peut lui devenir à charge, si l'on ne supplée à son imprudence; elle sera malheureuse, si l'on ne prend soin de le former à la sagesse et à l'industrie. Ce danger sera plus ou moins grand selon les circonstances. Le père ayant exposé son enfant à ce danger, est obligé dans l'exacte justice à faire tout ce qu'il peut pour l'en préserver. Il doit donc veiller sur lui et le former, selon que l'exigent les circonstances ... Voilà la seconde obligation et ces deux les comprennent toutes“ (a. a. O. S. 11).

Und andererseits: „Il est absolument impossible de se charger d'une obligation sans stipuler en même temps le droit nécessaire pour la remplir.“ Und so gebe die obligation „un titre incontestable à des droits légitimes et nécessaires, et la mesure exacte de l'étendu et des bornes de ces droits“ (a. a. O.).

Vgl. auch v. Globig, Hanns Ernst, Über die Gründe und Gränzen der väterlichen Gewalt. Beantwortung einer im Jahr 1786 von der Akademie der Wissenschaften zu Berlin ausgeschriebenen Preisaufgabe, Dresden u. Leipzig 1789, S. 17 ff.

Wir sehen also, daß nach der vorherrschenden naturrechtlichen Anschauung die Eltern keineswegs ein schrankenloses Recht über ihre Kinder haben. Die Vorstellung, daß die Kinder nicht Eigentum der Eltern sind, daß die väterliche Gewalt nicht „unbedingte Knechtschaft“ [35]) sei und daß Inhalt und Dauer der elterlichen Rechte vom Bedürfnis der Kinder abhänge, ist Allgemeingut.

Es braucht deshalb nicht wunderzunehmen, wenn bereits damals der Gedanke auftaucht, daß eine gewisse Grantie dafür geschaffen werden müsse, daß die Eltern diese naturgegebene Schranke nicht überschreiten. Die Kinder, die schutzlos der Gewalt ihrer Eltern ausgeliefert sind, brauchen jemand, der ihre Interessen im Notfall gegen die Eltern wahrnimmt. Die naturgegebene Liebe der Eltern zu ihren Kindern bietet keine ausreichende Garantie. Unverstand oder böser Wille der Eltern können die Kinder ihrem Verderben ausliefern. Selbst W. v. Humboldt, der in seinem 1793 verfaßten Jugendwerk alle Sorgfalt des Staates für den positiven Wohlstand seiner Bürger heftig bekämpft, vertritt diesen Standpunkt. Er räumt ein, daß Verrückte, Blödsinnige und Kinder positiver Sorgfalt bedürfen. Nun ist diese Sorgfalt gegenüber den Kindern Eigentum der Eltern, ein Recht, das auf ihrer Erziehungspflicht beruht. Es muß der Staat „darauf wachen, daß die Eltern ihre Pflichten gegen ihre Kinder ... und die Kinder ihre Pflichten gegen ihre Eltern ... genau erfüllen; keiner aber die Rechte überschreite, welche ihm die Erfüllung jener Pflichten einräumt“. Nur kommt es v. H. darauf an, daß diese staatliche Aufsicht sich in engen Grenzen hält. „Jedes Bemühen, hiebei einen positiven Endzweck zu erreichen, z. B. diese oder jene Art der Ausbildung der Kräfte bei den Kindern zu begünstigen, liegt außerhalb der Schranken seiner Wirksamkeit.“ [36]) In der staatlich organisierten Gesellschaft ist der Staat die gegebene Instanz, um das Kontrollorgan zu bestimmen, das an sich kein staatliches zu sein braucht, seine Befugnisse im einzelnen festzulegen. Im gleichen Augenblick, wo ein solches Kontrollorgan geschaffen wird, ergibt sich die Notwendigkeit, daß die Grenze der elterlichen Macht durch das Gesetz genügend deutlich erkennbar

---

[35]) v. Globig S. 21.

[36]) W. v. Humboldt, Ideen S. 229. Vgl. auch Villaume im Braunschw. Journal Jg. 1788 Bd. 2 S. 401. Hier ist auch eine in den Handschr. Mat. zum ALR Bd. XXIII S. 205 ff. enthaltene Arbeit von Klein zu erwähnen. Klein geht in § 1 davon aus, „der Staat nimmt diejenigen Mitglieder der Familie, welche ihr eigenes Wohl nicht besorgen können, in seine besondere Obhut“. In § 4 heißt es dann: „Ereignen sich sonst Umstände, wo sein [des Vaters] Vortheil wider den Vortheil seiner Kinder streitet oder vernachlässigt das Haupt der Familie seine Pflicht: so nimmt der Staat die Rechte der Kinder in Schutz.“

abgesteckt wird, so daß die Gerechtigkeit gewahrt bleibt und die Tätigkeit des Kontrollorgans nicht Willkür wird oder dem Betroffenen wenigstens so erscheinen muß.

Es wäre jedoch eine gewaltige Verkennung der tatsächlichen Verhältnisse, wollte man annehmen, die um 1800, vor allem durch das ALR, erfolgenden Einmischungen der Staatsgewalt in die Unabhängigkeit der Eltern bei der Erziehung ihrer Kinder, seien auch nur vorwiegend aus diesem Gesichtspunkt zu verstehen. Erinnern wir uns an die Wendungen, die Volckmar bei Bestimmung der Erziehungspflichten der Eltern gebraucht [37]), so wird uns wieder bewußt, daß hieraus durchaus nicht in erster Linie das Interesse der Kinder spricht. Des Staates eigenes Interesse an der Erziehung der Jugend ist erwacht, denn er braucht „gutte Bürger und vorzüglich gutte Soldaten".

In den Maßnahmen des Staates wirkt sich auch der besondere Glaube an die Allmacht der Erziehung aus, der der Aufklärungszeit eigen ist, der vor allem mit den Gedanken Rousseaus Verbreitung gefunden hat. Wenn aber die Entwicklung des Menschen durch die Erziehung so weitgehend zu beeinflussen ist, dann hat das Gemeinwesen, der Staat, auch ein weitgehendes Interesse daran, auf seine heranwachsenden künftigen Bürger in einem möglichst frühen Entwicklungsstadium einzuwirken. Daher sein großes Interesse an der Erziehung. Und von der anderen Seite betrachtet, bedeutet die Anerkennung des Interesses der Gesellschaft an der Erziehung gleichzeitig die Anerkennung der Befugnis des Staates, sich weitgehend um diese zu kümmern [38]).

---

[37]) Siehe oben S. 16 Note 20.

[38]) Auch Villaume weist im Braunschw. Journal 1788 Heft 2 S. 401 ff. auf die vorbeugende Wirkung der Erziehung hin und auf die gerade daraus folgende Pflicht des Staates, sich um die Erziehung zu kümmern. „Was helfen Tribunäle, Gefängnisse, Gerichtsstätte, wenn immer für Einen Verbrecher, den man abhält, zehn neue auftreten können ... Wenn man auf Abwendung der Frevel soviel Sorgfalt und Kosten, als auf die Bestrafung derselben wendete; ... wenn man auf die Erziehung so sorgfältig wachte als auf die Erhaltung der Menge der Wächter, der Patrollen, der Häscher: so würde man einen großen Theil dieser Anstalten sparen können. Mit diesen Vorkehrungen kann man die Laster nur niederdrücken, tief ins Herz zurücktreiben; besser wäre es, dafür zu sorgen, daß keine solchen Laster in den Herzen herrschten."

Es ist in diesem Zusammenhang wichtig, daß im Gegensatz dazu der junge Humboldt, der Gegner aller Sorgfalt des Staates für den positiven Wohlstand seiner Bürger ist, bei Ablehnung einer öffentlichen Erziehung noch besonders darauf hinweist, daß eine solche ihren Zweck, „nemlich die Umformung der Sitten nach dem Muster, welches der Staat für das ihm angemessenste hält", gar nicht erreichen könne. „So wichtig und auf das ganze Leben einwirkend auch der Einfluß der Erziehung sein mag; so sind doch

Das heißt aber, daß der Staat für sich das Recht in Anspruch nimmt, der Erziehung eine Richtung zu geben, die ein Ziel verfolgt, das er vorschreibt und an dem er interessiert ist, das jedoch nicht am Interesse des Zöglings orientiert zu sein braucht, ja, diesem zuwiderlaufen könnte. Auf jeden Fall wird der Staat sich in die Erziehung einmischen, wenn dies zum Schutze der Sicherheit seiner Untertanen erforderlich ist. Dieser Rechtfertigungsgrund genügt selbst dann, wenn im allgemeinen gefordert wird, daß seine Wirksamkeit sich darauf beschränke, Recht und Sicherheit seiner Untertanen zu garantieren. Villaume z. B., der allerdings den Wirkungskreis des Staates gar nicht so engherzig bemißt, meint, es sei gewiß, „que la société doit avoir un pouvoir fort étendu sur les enfans, par la raison qu'elle est responsable de ses soins, non seulement aux enfans, ...; mais à tous ses membres, parce que la paix et la tranquillité de ceux-ci dépendent de l'éducation des citoyens" [39]). Dieser Gedanke läßt sich sogar mit der Kantischen Staatsauffassung vereinen. Diese lehnt zwar als Despotismus eine Staatsform ab, bei der die Untertanen genötigt sind, vom Urteil des Staatsoberhauptes zu erwarten, wie sie glücklich sein sollen, und stellt den Grundsatz auf: „Niemand kann mich zwingen, auf seine Art (wie er sich das Wohlsein anderer Menschen denkt) glücklich zu sein, sondern ein jeder darf seine Glückseligkeit auf dem Wege suchen, welcher ihm gut dünkt, wenn er nur der Freiheit Anderer, einem ähnlichen Zwecke nachzustreben, die mit der Freiheit von jedermann nach einem möglichen allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann (d. i. diesem Rechte des Anderen), nicht Abbruch thut." [40]) Aber andererseits weist er darauf hin, daß das Staatsoberhaupt allein zu beurteilen befugt sei, ob eine Maßnahme, die zunächst auf die Glück-

---

noch immer wichtiger die Umstände, welche den Menschen durch das ganze Leben begleiten." Vgl. W. v. Humboldt, Ideen, Ges. Schr. Bd. I S. 145.

[39]) Villaume S. 28 (Discours); vgl. auch Fridrich Graf Spauer, Über die Pflicht des Staates, die Arbeitsamkeit zu befördern, die Betteley abzustellen und die Armen zu versorgen (S. 269 ff.). Zur Frage, ob Eltern, die die Erziehung ihrer Kinder vernachlässigen, diese zwangsweise weggenommen werden können: „Immer wird indess doch der geltendste Entscheidungsgrund in diesem Falle der Staatszweck seyn. Wird dieser durch die allgemeine und besondere Sicherheit, durch die von solchen Familien vernachlässigte Erziehung ... offenbar gefährdet und durch die Folgen vermuthlich gekränket, so ist es mit der Pflicht des Staates verbunden, jener Erziehung eine zweckmäßigere Wendung zu geben." Im Notfall kann er Zwangsmittel, Bedrohung, aber auch „wirckliche Hinwegnahme der Kinder als Bestrafung der Halsstörrigen" verordnen, um die üblen Folgen einer schlechten Kinderzucht zu verhüten.

[40]) Vgl. Kant, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, S. 50.

seligkeit der Bürger gerichtet ist, notwendig sei, nicht, um das Volk wider seinen Willen glücklich zu machen, sondern nur um seine Existenz als gemeines Wesen zu sichern [41]). In dieser Beurteilung könne der Gesetzgeber sich zwar irren, nicht aber darin, daß seine Maßnahmen mit dem Rechtsprinzip übereinstimmen. „Denn da hat er jene Idee des ursprünglichen Vertrages zum unfehlbaren Richtmaße, und zwar a priori, bei der Hand (und darf nicht, wie beim Glückseligkeitsprinzip, auf Erfahrungen harren, die ihn von der Tauglichkeit seiner Mittel allererst belehren müssen.“) [42])

Wir sehen bereits hier, daß auf diesem Wege selbst die strikteste Beschränkung des Staates auf dem Rechts- und Sicherheitsrecht ihm genügend Freiheit läßt, wo es ihm notwendig scheint, die Untertanen zu ihrem Glück zu zwingen [43]).

Darüber hinaus stehen aber diese Theorien, die die Staatstätigkeit auf ein Minimum beschränken möchten, zur Zeit der Abfassung des ALR durchaus noch nicht im Vordergrund, wenn sie auch bereits bekannt sind. Das öffentliche Bewußtsein steht noch vorwiegend unter dem Eindruck der Wohlfahrtstheorie, die dem Staat ein unbegrenztes Recht einräumt, alle Maßnahmen, auch solche im Wege des Zwanges, im Interesse der Untertanen zu ergreifen. Der Staat wird vorgestellt als aus Vertrag der in seinem Bereich lebenden Individuen zustande gekommen, die durch die Not gezwungen werden, einen Teil

---

[41]) a. a. O. S. 74 ff.: „Wenn die oberste Macht Gesetze giebt, die zunächst auf die Glückseligkeit (die Wohlhabenheit der Bürger, die Bevölkerung und dergleichen) gerichtet sind, so geschieht dieses nicht als Zweck der Errichtung einer Bürgerlichen Verfassung, sondern bloß als Mittel, den rechtlichen Zustand vornehmlich gegen äußere Feinde des Volks zu sichern. Hierüber muß das Staatsoberhaupt befugt sein, selbst und allein zu urtheilen, ob dergleichen zum Flor des Gemeinen Wesens gehöre, welcher erforderlich ist, um seine Stärke und Festigkeit so wohl innerlich als wider äußere Feinde zu sichern; so aber das Volk nicht gleichsam wider seinen Willen glücklich zu machen, sondern nur zu machen, daß es als gemeines Wesen existire.“ *)

[Dazu Fußnote] *) Dahin gehören gewisse Verbote der Einfuhr, damit die Erwerbmittel den Unterthanen zum Besten und nicht zum Vortheil der Auswärtigen und Aufmunterung des Fleißes Anderer befördert werden, weil der Staat ohne Wohlhabenheit des Volks nicht Kräfte genug besitzen würde, auswärtigen Feinden zu widerstehen oder sich selbst als gemeines Wesen zu erhalten.“

[42]) a. a. O. S. 76.

[43]) D. h., daß derartige Maßnahmen als mit der Rechtsidee übereinstimmend, also gerecht angesehen werden. Abgesehen davon, ist natürlich für Kant ein Volk auch gegenüber einer der Rechtsidee widersprechenden wirklichen Gesetzgebung, unter der es „seine Glückseligkeit einzubüßen mit größter Wahrscheinlichkeit urtheilen“ muß, zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet. Vgl. Kant a. a. O. S. 72, auch S. 77.

ihrer natürlichen Freiheit aufzugeben, dafür aber die bürgerliche Freiheit zu erwerben und nach Rousseau damit zugleich die sittliche Freiheit, „die allein den Menschen erst in Wahrheit zum Herrn über sich selbst macht“ [44]). Dieser ursprüngliche Vertrag wird jedoch nicht — wenigstens zu dieser Zeit nicht mehr — als historisches Faktum betrachtet, er ist „eine bloße Idee der Vernunft, die aber ihre unbezweifelte (praktische) Realität hat: nehmlich jeden Gesetzgeber zu verbinden, daß er seine Gesetze so gebe, als sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volkes haben entspringen können, und jeden Unterthan, so fern er Bürger sein will, so anzusehen, als ob er zu einem solchen Willen mit zusammengestimmt habe. Denn das ist der Probierstein der Rechtmäßigkeit eines jeden öffentlichen Gesetzes.“ [45])

Diese Staatsauffassung sieht die Aufgabe des Staates in erster Linie in der Förderung der Individuen. Anders jedoch als die in Deutschland erst später Fuß fassende liberalistische Anschauung erkennt sie die Möglichkeit eines Gegensatzes von Individual- und Gesamtinteresse. In solchen Fällen erfordert das Gesamtwohl die größere Rücksicht. Das ist allgemein anerkannter Grundsatz, der genügen kann, um weitgehende Eingriffe der Staatsgewalt in die individuelle Sphäre zu rechtfertigen, zumal wenn dem Staatsoberhaupt Vollmacht eingeräumt ist, zu bestimmen, welche Opfer individueller Freiheit unter diesem Gesichtspunkt im Allgemeininteresse gebracht werden müssen [46]). Die Auffassung verträgt sich dann mit dem Gedanken, daß der Staat befugt und berufen sei, die Wohlfahrt seiner Untertanen nach eigenem Dafürhalten, auch mit Zwang, zu fördern.

Diese Idee hat ja tatsächlich lange die Staatspraxis beeinflußt, und das ALR ist noch unter seiner Herrschaft zustande gekommen [47]).

---

[44]) Rousseau, J. J., Der Gesellschaftsvertrag, Leipzig, Reclam, 1927, I 8 S. 51.

[45]) Kant, Theorie und Praxis S. 70 ff., vgl. auch derselbe, Met. Anf. d. Rechtsl. S. 125. — Vgl. auch Friedrich v. Schiller, Über die ästhetische Erziehung des Menschen in einer Reihe von Briefen. 3. Brief, Schiller, Philos. Schr., Großherzog Wilhelm Ernst-Ausgabe, Leipzig. Insel-Verlag, o. J., S. 375 ff.

[46]) Vgl. z. B. Feuerbach, Paul Joh. Anselm, Antihobbes, oder über die Grenzen der höchsten Gewalt. Gießen o. J. (Vorwort von 1797) S. 57: Der Unterwerfungsvertrag ist ... ein unbedingter Vertrag, d. h. er überträgt dem Regenten das Recht einer unbedingten, völlig gültigen Wahl der Mittel zum Zweck des Staats.“

[47]) Suarez äußert seine Ansicht hierüber in der Revisio monitorum, Handschr. Mat. LXXX, S. 162: „Man kann es zwar nicht zu den Zwecken des Staates rechnen, daß er gleichsam der Vormund seiner Unterthanen sey und die thätige Beförderung ihrer Privat-Glückseligkeit zum Gegenstand seiner Verfügungen machen solle. Aber er muß für Anstalten sorgen, welche es den Unterthanen möglich machen, sich die Kenntnisse und Gelegenheiten

Zwar weist bereits Wolff darauf hin, wenn auch bei einem Interessenkonflikt die gemeine stets der besonderen Wohlfahrt vorgezogen werden müsse, so müsse man „aber wohl darauf achten, daß man die gemeine Wohlfahrt nicht weiter erstrecke, als es die Absicht der Gesellschaft erfordert[48]). Mit der Auslegung dieses Grundsatzes verfährt man jedoch damals noch recht weitherzig[49]). Für Wolff ist dieser Gedanke jedenfalls keine Hinderung gegen weitgehende Vorrechte des Staates gegenüber den Eltern auf dem Gebiet der Erziehung. Die Menschen werden nach Wolff von selbst ihre Kinder als Menschen erziehen. Im Staate kommt es jedoch darauf an, daß die Kinder zu Bürgern erzogen werden, damit der Bestand des Staates gesichert sei. Da die Erhaltung des Staates aber eine vorzügliche Staatsaufgabe sei, könne ihm auch die Erziehung der Kinder nicht vorenthalten werden. Da die Jugend die Zukunft des Staates bedeute, dürfe von der Gesamtheit nichts versäumt werden, was sie zur rechten Erziehung der Kinder beitragen könne[50]). Die Eltern können nicht nur gezwungen werden, ihre Kinder der von Staats wegen eingerichteten öffentlichen Schule anzuvertrauen[51]), sogar bei der Berufswahl der Kinder hat der Staat ein weitgehendes Recht, sich einzumischen[52]).

Mit diesen Gedanken Wolffs erreichen wir die Voraussetzungen für die weitestgehende staatliche Einmischung in die Erziehung. Wir sahen zuerst, daß bereits jetzt der Gedanke auftaucht, den Staat im fremden Interesse, nämlich dem des Kindes in die Erziehung, eingreifen zu lassen; weiter, daß er im eigenen, d. h. im öffentlichen Interesse,

---

zu verschaffen, wo sie, durch die Anwendung ihrer Kräfte und Fähigkeiten ihren Wohlstand selbst befördern können. Aus dieser Pflicht des Staates fließt das Recht desselben ..., zu dergleichen Anstalten, die ... ihm angewiesenen Einkünfte anzuwenden."

[48]) Vgl. Wolff, Politik S. 8; siehe auch derselbe, Jus naturae VIII S. 22 § 35.

[49]) Vgl. über Wolff Landsberg, Ernst, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abt. III, 1. Halbbd. S. 203.

[50]) Wolff, Jus naturae S. 321. Wörtlich: „Natura hominis ducit ad educationem sobolis suae, ut liberi, quos genuerunt, vitam hominis vivere possint. ..., sicque genus humanum conservetur ac propagetur. In civitate vero educanda proles est, ut ex civibus geniti vitam quoque civis vivere possint, sicque genus civium propagetur et civitas conservetur. Conservatio civitatis utique ad curam Reip. pertinet. Quamobrem eidem quoque subduci nequit educatio liberorum. In his unice posita est spes, ut civitas perennet. Itaque ut finis ejus obtineatur, non modo pro praesenti verum etiam futuro tempore, nihil omittendum est, quod universitas conferre potest ad id ut liberi recte educentur."

[51]) a. a. O. S. 321: „Parentes vi compellendi sunt, ut publicae institutioni liberos suos committant."

[52]) a. a. O. S. 320.

auf jeden Fall eingreifen darf, wenn es die Sicherheit der Untertanen erfordert; daß er darüber hinaus nach der Wohlfahrtstheorie in jedem Falle sogar mit Zwangsmaßnahmen eingreifen darf, um das Wohl seiner Untertanen zu fördern; daß die Besinnung auf die Grenzen dieses Prinzips nur erst langsam beginnt und praktisch noch wenig Bedeutung hat.

Wir haben im vorstehenden erkannt, daß das ALR über die Frage nach der Abgrenzung der Kompetenzen auf dem Gebiet der Erziehung bei seinen Zeitgenossen keiner einhelligen Meinung begegnet. Die Gegensätze werden recht deutlich in einem Zeitungsstreit, der im Braunschweigischen Journal in den Jahrgängen 1788—1790 über die Dessauische Schulordnung vom 18. Okt. 1787 ausgetragen wird. Deren einschneidendste Bestimmungen bestehen darin, daß sie den Schulbesuch zu erzwingen sucht, indem sie den Predigern verbietet, Kinder, die nicht einen ordentlichen Schulbesuch bis zum Alter von 14 oder 15 Jahren nachweisen können, zur Konfirmation und den Meistern, solche Kinder zur Erlernung des Handwerks anzunehmen. Andererseits verbietet sie alle Neben- und Winkelschulen und schafft so ein Monopol für die öffentlichen Schulen, für deren Verbesserung gleichzeitig Sorge getragen wird [53]). Als Gegner dieser Schulordnung treten Herr v. Z. und Herr Reimarus aus Hamburg auf. Begrüßt wird sie von Villaume, von Campe und einem Herrn Fischer aus Halberstadt. v. Z. geht einmal auf das Grundsätzliche ein und bestreitet das Recht des Staates, sich überhaupt in die Erziehung einzumischen. Der allein, welcher das Kind liebt und die Liebe dadurch zeigt, „daß er es nährt, kleidet, im Hause hat", hat das Recht, über das Kind zu bestimmen [54]). Wenn nun der Staat die Sorge für den Unterhalt der Kinder dem Vater überläßt, so läßt er ihm auch „ipso facto das Recht, ihre Erziehung anzuordnen" [55]). Zwar ist es angebracht und notwendig, daß der Staat auch öffentliche Schulen einrichtet und zur Verfügung stellt, denn „da man den armen Landmann ... so schindet ...: so kann er auf die Bildung seiner Kinder wenig verwenden und wird durch den zu heftig gereizten Trieb des Selbstgenusses zu leicht dahin gebracht, auch das Wenige nicht nur nicht anzuwenden, sondern seine Kinder ganz als Erwerbsmittel zu gebrauchen ohne auf ihren künftigen Zustand und dessen mögliche Ver-

---

[53]) Vgl. Dessauer Schulordnung Ziff. 7 u. 9, in Braunschw. Journ., hrsg. von Trapp, Stüve, Hensinger und Campe, 1788, Bd. I 1. Stück S. 124 ff. Die Auseinandersetzung findet vor allem zwischen einem v. Z., einem heftigen Gegner dieser Schulordnung und dem uns bereits bekannten Villaume statt, doch mischen sich auch Campe als Mitherausgeber der Zeitschrift und andere Pädagogen in die Debatte ein.

[54]) Br. J. Bd. 1, 1788, 3. Stück S. 308.

[55]) a. a. O. S. 310.

besserung zu sehen“ [56]). Aber selbst wenn die staatlichen Schulen besser sind als die alten, darf der Staat nicht zu deren Besuch zwingen aus dem oben erwähnten Grund. Außerdem „ist die Anhänglichkeit am Alten gegen aller Vernunft eine Schimäre, die durch den Beweis des wahren Nutzens viel sicherer und zweckmäßiger überwältigt wird als durch Machtsprüche, ja, die gemeiniglich durch solche Machtsprüche bloß gereizt wird“ [57]).

Dazu kommt noch ein ihm wesentlicher Gesichtspunkt: Selbst wenn der Staat zur Zeit eine bessere Erziehungsmethode hat als die anderen Schulen, so ist doch „die Erfindung einer besseren Methode noch gar nicht die Erfindung der besten Methode, und man hemmt den Weg zu dieser, wenn man irgendeine festsetzt und bestimmt“ [58]). Außerdem aber weist er darauf hin, daß in Deutschland gerade die Privatanstalten zur Erziehung die waren, „woraus die mehrsten Einsichten in die wahre Erziehungskunst sich über unser Vaterland verbreitet haben, wo die meisten und die reichsten Beobachtungen über dieses schwere Geschäft angestellt worden sind“ [59]).

Auf die Gefahr der Stagnation bei Verstaatlichung des Erziehungswesens weist auch Reimarus in diesem Zusammenhang hin. „Eine öffentliche Ordnung wird nach Eines oder einiger Wenigen Einsicht und Meinung abgefaßt. Sie schneidet also den Vortheil der Einsichten und Erfahrungen vieler Anderen auf einmal ab. Aus diesen aber ist doch offenbar alle unsere Verbesserung oder Aufklärung entsprossen.“ [60])

Villaume dagegen verteidigt von der uns bereits bekannten grundsätzlichen Haltung aus diese Maßnahmen des Staates aufs wärmste. „Der Mensch kann nicht allein für ihn selbst gebildet werden, man muß ihn auch dem Staate vorerst unschädlich und dann auch brauchbar machen.“ [61]) Ein Recht, sich in die Erziehung einzumischen, hat der Staat mindestens so, wie ein Recht, Auflagen zu fordern. Denn diese sind nicht wichtiger „als die Gesinnungen und die Moralität seiner Bürger, wodurch ihm und Allen die Ruhe und Sicherheit verschafft wird“ [62]). Wenn aber „meine Sicherheit die erste Pflicht der Obrigkeit ist, so muß die Erziehung meiner Nachbarn ihre erste Sorge seyn. Ich glaube also behaupten zu dürfen: nicht daß es dem Staate erlaubt sey,

---

[56]) a. a. O. S. 314.
[57]) a. a. O. S. 316.
[58]) a. a. O. S. 317.
[59]) a. a. O. S. 324.
[60]) Br. J. Jg. 1790, 3. Stück S. 79.
[61]) Br. J. Jg. 1788, Bd. 2 S. 398.
[62]) a. a. O. S. 399.

sich in die Erziehung zu mischen; sondern daß es seine erste, unverletzliche Pflicht ist; daß er sich gegen alle seine Bürger verantwortlich macht, wenn er sie versäumt; weil hiervon alles Wohlseyn des gemeinen Wesens abhängt“ [63]).

Villaume sieht den Grund für die ablehnende Einstellung gegenüber staatlichen Erziehungsgesetzen in der mangelnden Gewöhnung an solche. Niemand nehme es dem Staat übel, wenn er sich nach dem Tode der Mutter um die Verwaltung des Vermögens der Kinder kümmere [64]), obwohl es „mehrere Menschen gibt, die Haushaltungssinn, als solche, die Erziehungsfähigkeiten haben ... Der Staat also wird mich zu minderwertigen vertragsmäßigen Pflichten ... anhalten können und wird sich in Erfüllung meiner wesentlichen Naturpflichten nicht einmischen dürfen?“ [65])

Daran, daß die guten staatlichen Schulen für sich selbst sprechen und deshalb auch ohne Zwang sich Geltung verschaffen werden, glaubt Villaume nicht, denn „der Verständige wird Unterricht annehmen und befolgen; der Unverständige aber? Der bedarf Gesetze“ [66]).

Und in demselben Sinne erklärt F i s c h e r (Halberstadt), er wisse, „ganz gewiß, wenn im Dessauischen, wo das Schulwesen zuerst in Deutschland auf einen festen Fuß und in ordentlichen Zusammenhang gekommen ist, die gute Sache, so wie sie angefangen hat, ihren Gang unverrückt fortgehen wird, in zehn, zwanzig Jahren mehr Gutes zur eigenen Freude und Befriedigung der Genießenden bewirkt werde, als durch alle scheinbare Freiheit und aufsichtslose Concurrenz in fünfzig und hundert Jahren nicht“.

---

[63]) a. a. O. S. 400. Vgl. auch V i l l a u m e , Br. J. Jg. 1788, 3. Stück S. 24: „Wenn ich mir selbst Schuh mache, so hat der Staat darin nichts zu sprechen; denn wenn ich die Arbeit verderbe, so ist der Schaden mein, und trift keinen Andern. Wenn ich aber meine Kinder verhunze, so werden meine Mitbürger darunter leiden.“

[64]) Dagegen, daß diese Einmischungen tatsächlich immer unangefochten hingenommen wurden, sprechen allerdings die Äußerungen in dem Schriftchen „Über die Vorurtheile der Vormundschaftscollegien“ von den Cammergerichts- und Pupillenräthen Woldermann und v. Raumer. Es werden hier die Vormundschaftsbehörden gegen ungerechtfertigte Angriffe verteidigt. Es ist nicht nur von Eingriffen auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung, sondern auch von Beaufsichtigung der Vormünder und Mütter bei der Erziehung die Rede. Die Frage, „ob aber die Einschränkungen ... nicht immer noch besser sind als die gefährliche, so oft gemisbrauchte Freyheit der Vormünder und der Mütter, ganz nach ihrer Willkühr mit der Person und dem Vermögen ihres Pflegbefohlenen zu schalten“, wird von den Verfassern als eine solche angesehen, „die sich von selbst beantwortet“ (a. a. O. S. 35).

[65]) a. a. O. S. 403.

[66]) Br. J. 1788 3. Stück S. 18.

2. Kapitel.

Das elterliche Erziehungsrecht im ALR.

Betrachten wir das Ergebnis, das auf dieser Basis im ALR zustandekommt!

Das ALR geht von der väterlichen Gewalt aus. Zwar bestimmt es in § 61 II 2 „Kinder sind beyden Eltern Ehrfurcht und Gehorsam schuldig". § 62 II 2 bestimmt jedoch: „Vorzüglich aber stehen sie unter väterlicher Gewalt." Demnach ist es im ALR so, daß die Erziehungsrechte und -pflichten beiden Eltern zustehen, in dieser Hinsicht der Vater nur eine bevorzugte Stellung einnimmt. Das Vertretungsrecht, sowie das Recht der Vermögensverwaltung gehört jedoch dem Vater allein kraft väterlicher Gewalt. Diese endet im allgemeinen erst, wenn ein großjähriges Hauskind eine eigene Wirtschaft begründet [1]).

Während auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung der Vater ähnlich wie der Vormund gewissen Einschränkungen unterworfen ist, ist das Erziehungsrecht der Eltern den Kindern gegenüber grundsätzlich unbeschränkt, soweit es die Interessen der Kinder nicht verletzt.

Nach § 87 a. a. O. sind die Eltern berechtigt, „zur Bildung der Kinder alle der Gesundheit derselben unschädlichen Zwangsmittel zu brauchen", wobei ihnen u. U. „auf gebührendes Anmelden" das vormundschaftliche Gericht „hülfreiche Hand leisten" muß [2]). Dies Gericht

---

[1]) Dafür, daß bereits damals die wirtschaftliche Entwicklung auf stärkere zeitliche Beschränkung der väterlichen Gewalt — die Volljährigkeit wird erst mit 25 Jahren erreicht — drängt, ist bemerkenswert ein Monitum der märkischen Landstände. Handschriftl. Mat. XLII S. 177 R. § 156: „An örtern, wo Manufacturen und Fabriquen sind, würde es die Industrie sehr geniren, wenn ein Sohn, der ein Fabricant und zu dem Gewerbe seines Vatters angelernt ist, erst nach erlangter Großjährigkeit seine abgesonderte Wirthschaft anstellen dürfte und bis dahin blos für den Vater arbeiten müßte.

In Fabriquen Districten sind die Söhne mehrenteils schon in und vor dem 20ten Jahr im Stand für sich als Meister zu arbeiten; Um nun den Trieb zur schnelleren Erlernung der Manufacturen ehender zu verstärcken, als zu vermindern, dürfte ein Gesetz nicht unangemessen seyn, welches dem Sohn erlaubte, sich zu etabliren und für eigene Rechnung zu arbeiten, wenn er zwei Jahre nachdem er als Meister erklärt worden, für seinen Vatter gearbeitet hätte." [Ähnlich auch das Monit. Mat. XXXIV S. 29 R. Interessant auch das diese Äußerung begleitende Sentiment der Regierung: ... Der Vortheil der Fabriken kann nicht füglich einen Grund abgeben, die an sich wohlbegründeten Rechte der Eltern einzuschränken; höchstens würde die Abweichung statutarisch und so eingeschränkt seyn müssen wie der Grund selbst.]

[2]) § 87 a. a. O.

bestimmt dann nach summarischer Untersuchung des Verhaltens von Eltern und Kind [3]) das anzuwendende Besserungsmittel [4]).

Die Obrigkeit mischt sich zum Schutze des Kindes in die Erziehung ein, ohne daß hier der Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses auch nur in den Materialien erwähnt ist, wenn „Eltern ihre Kinder grausam mißhandeln oder zum Bösen verleiten oder ihnen den not-

---

[3]) § 88 a. a. O. Den Vorschlag des Geheimrats Koenen, Handschr. Mat. IX S. 33 R., die Angabe des Vaters für wahr zu halten, bis die Kinder unter Anführung erheblicher Umstände eine Untersuchung verlangen, lehnt Suarez, Mat. IX S. 228 R., mit dem Bemerken ab, „das könnte aber zu weit führen".

[4]) § 89 a. a. O. Es ist später streitig geworden, ob in diesen Fällen das Vormundschaftsgericht auch befugt sei, ein Kind auf Antrag des Vaters ins Zuchthaus einsperren zu lassen. Ein Reskript vom 11. 3. 1806 (v. Rönne zu § 89 II 2) ordnet hierfür Bericht an den Justizminister und eventuell an den König an, mit der Begründung, dies sei notwendig, da die Gesetze es dem Vater nicht ausdrücklich gestatten, sein Züchtigungsrecht bis auf Einsperrung in eine öffentliche Straf- oder Besserungsanstalt auszudehnen. Dieses Reskript wird in Erinnerung gebracht durch ein solches vom 21. 1. 1830 (abgedr. in der Mannkopfschen Ausgabe des ALR zu § 89 II 2). — Jedoch berichtet v. Rönne §§ 87—89 II 2 ALR, bei der Revision des ALR habe der Gesetzrevisor den im R. vom 11. 3. 1806 angeführten Grund, daß die Gesetze dem Vater nicht gestatten, sein Züchtigungsrecht bis zur Einsperrung auszudehnen, nicht für durchgreifend gehalten. Das ALR verweise die Sache ganz deutlich an das Vormundschaftsgericht. — Nach Durchsicht der Materialien dürfte diese Ansicht mit der der Verfasser des Gesetzes übereinstimmen. Wenn auch von Grolmann im Extractus monitorum zu diesem Paragraphen bemerkt, „Zuchthausstrafe ist kein Besserungs-, sondern Verschlimmerungsmittel, und kann nicht anders als bei begangenen Verbrechen erkannt werden. Der Staat sollte Verbesserungshäuser haben, wo dasjenige, was an dem Unterricht und Erziehung der Kinder fehlet, verbessert werden kann. Solange diese nicht vorhanden sind, werden sich die correctionsmittel der Obrigkeit nur auf Schläge, Gefängnis und Arbeitshaus bestimmen lassen" (Handschr. Mat. LXXIV S. 169 R.). Wenn also auch v. Grolmann persönlich Einsperrung ins Zuchthaus in diesen Fällen ablehnt, so erscheint ihm doch die Unterbringung im Gefängnis und erst recht in der Besserungsanstalt gesetzlich zulässig. (Die heute übliche Unterscheidung von Zuchthaus und Gefängnis besteht damals noch nicht.) Auch Suarez bemerkt zu dieser Bestimmung (§ 47 des Entw.) in Handschr. Mat. IX S. 228 Nr. 25: „Herr L. [vgl. Monita des Geheimen Rats Lamprecht, Handschr. Mat. IX S. 93 R.] will die Art der Untersuchung bestimmt haben, besonders wenn ein Kind correctionis causa ins Zuchthaus gebracht werden soll. Er trägt darauf an,

a) daß die Untersuchung nur summarisch sey

b) daß deßwegen nach Hofe berichtet werden solle.

Ich würde noch beysetzen

c) daß die Correction nicht über 3 Monath extendirt werden könne."

Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß Suarez die Unterbringung ins Zuchthaus als ein Erziehungsmittel betrachtet hat, mit dem die Obrigkeit die Eltern bei der Erziehung unterstützen kann. Vgl. auch Monita eines Ungenannten, Handschr. Mat. XLI S. 203 ad § 50, sowie Monita der Breslauschen Ober-Amts-Regierung, Handschr. Mat. XLII S. 239 R. ad § 49/50.

dürftigen Unterhalt versagen“ [5]). In diesem Falle muß das vormundschaftliche Gericht sich der Kinder von Amts wegen annehmen und kann unter Umständen den Eltern die Erziehung nehmen und sie auf ihre Kosten anderen „zuverlässigen Personen“ anvertrauen [6]). Während in diesem Falle die väterliche Gewalt nur „in Ansehung der Erziehung“ eingeschränkt wird [7]), kennt das ALR auch eine vollständige Beendigung der väterlichen Gewalt außer der Regel, von der man nicht ohne weiteres sagen kann, inwieweit sie im Interesse des Kindes, inwieweit im Interesse des Staates angeordnet wird. Diese Vorschriften haben ausgesprochenen Strafcharakter. Vergleichen wir die Bestimmungen des § 255 II 2 ALR, nach der die väterliche Gewalt von selbst aufhört,

---

[5]) § 90 a. a. O. Eine erste entsprechende Bestimmung findet sich zuerst in dem ersten vorläufigen, wahrscheinlich von Suarez verfaßten Entwurf § 48 Handschr. Mat. VIII. Vorher hatten die Excerpte des Dr. Volckmar nur in §§ 976 und 977 in Anlehnung an das römische Recht den Verlust der väterlichen Gewalt „in poenam“ vorgesehen, wenn ein Vater seine Kinder exponiert oder seine Töchter prostituiert. Eine allgemeine Bestimmung fehlte anfangs (Handschr. Mat. IV S. 65 R.).

[6]) Letztere Bestimmung hatte ebenso, wie später § 1666 BGB, sehr geringe praktische Bedeutung, solange niemand die Kosten einer solchen Unterbringung trug, wenn diese von den Eltern nicht beizutreiben waren. Auf die Bedeutung der Kostenfrage weisen in den Materialien bereits die Monita des Hofgerichtsrats Wüstenberg zu Bromberg, Mat. XXXVII S. 212 ad §§ 52 und 65/66, sowie die anscheinend von demselben verfaßten Monita des westpreußischen Hofgerichts, Mat. XLIX S. 51 ff. ad §§ 52, 65, 66, hin. Besonders beachtlich sind die Ausführungen von v. Grolmann im Extractus monitorum, Materialien LXXIV ad § 65 S. 434 R. Es ist zwar hier von Kindern aus geschiedenen Ehen, deren besonderer Gefährdung das ALR Rechnung trägt, indem es in den §§ 92 ff. II 2 ALR dem Ermessen des Vormundschaftsrichters bei den Anordnungen über ihre Erziehung verhältnismäßig weiten Spielraum läßt, die Rede. Es handelt sich hier um den Fall, daß die Erziehung keinem von beiden Eltern anvertraut werden kann. v. Gr. bemerkt aber selbst, daß diese Bestimmung „auch bei anderen bösen Eltern, besonders bei Delinquenten Anwendung finden könne“.

v. Gr. führt aus: „Niemand belastet sich gerne mit Kindern so schlecht gesitteter Eltern, am wenigsten wird man sich dazu bequemen, wenn die bösen Eltern ihre Kinder besuchen dürfen. In den mehresten Fällen werden die Eltern die Kosten nicht aufbringen können. Der Vormund wird sagen, er könne wegen der Erziehung keine Vorschläge machen. Die Magistrate, welche Waisenhäuser unter ihrer Aufsicht haben, können sich noch helfen, aber die pupillen collegia haben gar keine Hülfsmittel. Schon jetzt entstehen daraus täglich Verlegenheiten beim pupillen collegio. So viele Kinder werden deswegen schlecht erzogen, so viele verwildern ganz. Wenn der Landesherr dem hiesigen pupillen collegio nur einen jährlichen Fonds von 500 rth. anwiese, so könnte man mit Beihilfe des Zuschusses der Eltern oder des eigenen Vermögens der Kinder sie auf dem Lande bei Predigern oder anderen Leuten unterbringen, und ihnen dadurch eine bessere Erziehung verschaffen, als sie je in Waisenhäusern genießen können.“

[7]) §§ 90/91 und 266, II 2, ALR.

„wenn der Vater wegen grober Verbrechen zu harter und schmähliger Zuchthaus- oder Festungsarbeit, zu zehnjährigem oder lebenswierigem Gefängniß oder zur Landesverweisung verurtheilt worden", mit der Bestimmung des § 1680 BGB über die Verwirkung der elterlichen Gewalt, so scheint die letztere Vorschrift vor allem den Schutz des Kindes zu bezwecken. Die elterliche Gewalt ist so unantastbar, daß nur, wenn der Vater sich bereits an dem Kinde vergangen hat, so daß bestimmte Strafen verhängt werden mußten und also aus dem Verhalten des Vaters gleichzeitig Gefährdung des Kindes für die Zukunft zu besorgen ist, diese mit Rechtskraft des Urteils verwirkt ist. Das ALR sieht den Bestand der väterlichen Gewalt für weniger selbstverständlich an. Ihm genügt es, wenn sich der Vater ihrer in hohem Grade unwürdig gezeigt hat, wofür ihm die obigen Voraussetzungen ausreichend scheinen. Nach § 259 II 2 ALR erlangt der Vater die väterliche Gewalt auch nicht wieder, wenn der Grund des Verlustes aufgehoben. Der Gesetzgeber hat also nicht nur die tatsächliche Verhinderung des Verurteilten bedacht und eine Regelung für diesen Fall vorgesehen, wie etwa später das BGB mit den Vorschriften über das Ruhen der elterlichen Gewalt [8]). Sondern es handelt sich hier um einen anderen Rechtsgedanken.

---

[8]) Die Frage, was bei kürzerer Gefängnisstrafe des Inhabers der väterlichen Gewalt geschehen soll, taucht in den Monita des Regierungs-Sekretärs Gundelach zu Cassel, Mat. XXXV S. 133 ff., ad § 193 N. 5 auf. Der Vater sei während dieser Zeit „nicht imstande, die Kinder zu erziehen". „Man kann nicht einmal annehmen, daß die Väterliche Gewalt nach überstandener ein-, zwey- oder mehrjähriger Strafe jure postliminii wieder zurücktritt, sondern es kommt alsdann auf den Unterschied der begangenen Verbrechen an, und ob hiernach einem Vater die Erziehung weiter anzuvertrauen ist, oder nicht." Dieses Monitum findet jedoch später keine Erwähnung mehr.

Umgekehrt stehen die meisten Monenten auf dem Standpunkt, daß doch nicht in allen vom Entwurf vorgesehenen Fällen von Beendigung der väterlichen Gewalt dieser Verlust endgültig sein dürfe. Der den Monenten vorgelegte Entwurf führte in § 193 folgende außerordentlichen Beendigungsgründe auf:

1. Wenn der Vater in Raserey oder Blödsinn verfällt;
2. wenn er gerichtlich für einen Verschwender erklärt wird;
3. wenn er die Kinder ohne Aufsicht verläßt;
4. wenn er aus den Königlichen Landen entweicht, in der Absicht, sich dem Staat und seinen Unterthanspflichten zu entziehen;
5. wenn er, begangener Verbrechen halber, das Land meyden muß oder zu zehnjähriger oder lebenswieriger Zuchthaus- oder Festungsstrafe verurtheilt wird.

Diese sind, abgesehen von Ziff. 1 in den §§ 255 bis 258 II 2, ins Gesetz aufgenommen worden.

Die Cleve-Märkische Regierung bemerkt in Mat. XXXVIII S. 274 zu § 193: „Ob das Recht aufhören solle und nicht etwa bloß die Ausübung desselben, insofern sie in der Direction der Handlungen der Kinder bestehe, so-

Am deutlichsten wird der Strafcharakter bei der Bestimmung des § 257 II 2 ALR, nach dem die väterliche Gewalt von selbst aufhört, wenn der Vater „ohne Vorwissen des Staats, in der Absicht, sich seinen Unterthanspflichten zu entziehen, aus den Königlichen Landen entweicht". Daß hierbei nicht das mittelbare Interesse des Kindes maßgeblich ist, dessen Unterhalt gefährdet sein könnte, ergibt sich daraus, daß für diesen Fall [9]) in einem selbständigen § 258 das Aufhören der väterlichen Gewalt als Rechtsfolge festgesetzt wird [10]).

Wenn also auch schwer zu entscheiden ist, ob bei diesen Bestimmungen für den Gesetzgeber das Wohl des Kindes oder das Interesse des Staates von ausschlaggebender Bedeutung war, so ist so viel gewiß, daß sie in ihrer Auswirkung beiden zugute kommen. Solche Bestimmungen sind andererseits nur möglich von einer Einstellung aus, die das „natürliche Recht" der Eltern den Kindern gegenüber nicht überschätzt und dem Staat die Befugnis einräumt, darüber weitgehend zu verfügen.

Das staatliche Interesse an der Erziehung kommt darin zum Ausdruck, daß die Eltern verpflichtet werden, „ihre Kinder zu künftigen

---

wie in der Verwaltung des Vermögens? Der Verlust des Nießbrauchs wäre eine positive Strafe, die umso bedencklicher seyn würde, als sie gantz unbestimmt wäre ..."

Die Altmärkischen Stände monieren zu § 193 in Mat. XL S. 70:

„Hier würde wohl hinzuzufügen seyn, und zwar

ad 1. solange dieser Zustand nicht aus dem Grunde behoben.

ad 2. solange das Urtheil nicht aufgehoben ist.

ad 3. und 4. solange er nicht zurückgekommen ist."

Dabei steht die Bemerkung des Obergerichts „ad 1 bis 4 versteht sich von selbst".

Auch der Instructionssenat des Kammergerichts bemerkt in Mat. XLV (ohne Seitenzahl) zu § 193 I 2: „Nein, dadurch höret sie nicht auf. Der Curator übt sie nur Nahmens des Vaters aus, und sie revivisciret, sobald diese Hindernisse der eigenen Ausübung behoben werden ..."

Das Gesetz entscheidet in § 259 II 2 ALR entgegengesetzt.

[9]) „Wenn er vorsetzlicher Weise die Kinder hülfloß und ohne Aufsicht verlassen hat."

[10]) Suarez, auf dessen Veranlassung der § 257 im Gesetz Aufnahme fand, führt diesen in seiner Revisio monitorum, Mat. IX S. 232 R., mit den Worten ein:

„Ad eundem § N. 3 [es handelt sich um § 124 des vorhergehenden Entwurfes, der dem in der Fußnote 8 erwähnten § 193 entspricht. Z. 3 stimmt in beiden überein] submittire ich die Beyfügung der Alternative: oder die Königlichen Staaten in der Absicht, sich dem Lande und seinen Unterthans-Pflichten zu entziehen, verlassen hat. Es ist dieß nicht einerley mit dem: wenn er die Kinder o h n e A u f s i c h t verläßt.

Ferner könnte man noch beyfügen: „Wenn der Vater begangener Verbrechen halber des Landes verwiesen oder zu längerem als einjährigem Festungs- oder Zuchthaus-Arrest verurtheilt worden [§ 124 enthielt noch keine entsprechende Bestimmung], weil er sich alsdann durch seine eigene Schuld um das Vermögen, seine Vaterpflicht zu erfüllen, gebracht hat."

brauchbaren Mitgliedern des Staates in einer nützlichen Wissenschaft, Kunst oder Gewerbe vorzubereiten“ [11]). Der Staat nimmt für sich das Recht in Anspruch, sich unter Umständen in die Berufswahl der Söhne einzumischen, doch geschieht auch dieser Eingriff wohl mehr, um der Willkür der Väter zu steuern, weniger im unmittelbaren Interesse des Staates. Denn bis zu 14 Jahren ist schlechthin die Anordnung des Vaters maßgebend [12]). Und nur bei „alsdann fortdauernder gänzlicher Abneigung des Sohnes gegen die vom Vater gewählte Lebensart“ muß das vormundschaftliche Gericht die Verhältnisse prüfen und so entscheiden, „daß die der Neigung und Fähigkeit des Sohnes sowie dem Stand und Vermögen des Vaters gemäßeste Lebensart gewählt werde“ [13]).

Die bisher vorgetragenen Bestimmungen sind bei den Monenten der Entwürfe keinen erheblichen Einwendungen begegnet. Auch haben sie im Lauf der Verhandlungen keine grundsätzlichen Änderungen erfahren.

Anders die Bestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder. Hier trifft der Staat gesetzliche Vorschriften, die als einschneidend empfunden und im Laufe der Beratung des Gesetzes wiederholt abgeändert werden. Die Religionserziehung wird schließlich so geregelt, daß Kinder über 14 Jahren selbst entscheiden können, zu welcher Religion sie sich bekennen wollen. Bis zu 14 Jahren werden sie in der Religion der Eltern erzogen. Gehören diese verschiedenen Glaubensbekenntnissen an, so müssen die Söhne nach dem Bekenntnis des Vaters, die Töchter nach dem der Mutter unterrichtet werden [14]). Zu Abweichungen von diesen Bestimmungen kann kein Elternteil den anderen verpflichten, auch nicht durch Verträge [15]). Sind jedoch Eltern

---

[11]) § 108 a. a. O.

[12]) § 111 a. a. O.

[13]) §§ 112 und 113 a. a. O. Die ursprüngliche Absicht, bei dieser Entscheidung dem Gewerbe des Vaters jederzeit den Vorzug zu geben, ist dann verlassen worden. Suarez konnte zwar die Bedenken einiger Monenten nicht ganz teilen. Er gab zu erwägen, daß ja „a) der Sohn die erforderliche Fähigkeit besitzen müsse, b) daß der Richter an diese Vorschrift nicht praecise gebunden sey, sondern bei einer bemerkten würcklichen unüberwindlichen Abneigung davon abgehen könne“ (Mat. IX S. 230 R.). Trotzdem wurde die Vorschrift im folgenden Entwurf gemildert und schließlich das richterliche Ermessen ganz frei gelassen.

[14]) § 76 II 2 ALR. Diese Bestimmung wurde jedoch bereits durch Deklaration vom 21. 11. 1803 dahin abgeändert, daß bei gemischten Ehen Kinder grundsätzlich in der Religion des Vaters erzogen werden sollen, da die Bestimmung des ALR nur dazu diene, den Religionsunterschied in den Familien zu verewigen. (Abgedr. bei Ludwig v. Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen des Allg. Landrechts, Bd. 3, Berlin 1886.)

[15]) § 77 II 2 ALR.

über die religiöse Erziehung ihrer Kinder einig, so hat kein Dritter ein Recht, ihnen darin zu widersprechen[16]).

Diese letzte Bestimmung ist nur auf die dringlichsten Vorstellungen zahlreicher Monenten des Entwurfes hin ins Gesetz eingefügt worden. Der ursprüngliche Entwurf wollte es dabei bewenden lassen, daß das Gesetz über die religiöse Erziehung zwingend bestimme und den Eltern auch bei Einigkeit keine Abweichung erlaubt sein solle. Und Suarez hat diese Regelung noch nach Durchsicht sämtlicher Monita verteidigt. Er führt aus[17]): „Gegen diese §§ ist sehr viel monirt. Einige Monenten, denen H. v. Gr.[18]) mit vieler Heftigkeit beytritt, sind der Meynung, daß es lediglich den Eltern zu überlassen sey, in welcher Religion sie ihre Kinder erziehen wollen und daß Pacta, die sie darüber vor und nach der Heyrath beschlossen haben, allerdings gültig wären ...[19]) Allein ich würde es dennoch bey den im Text angenommenen Principiis belassen, die mir sehr wohl überlegt zu seyn scheinen. Daß das Gesetz diese Fragen bestimme, ohne den Eltern die Bestimmung zu überlassen, ist zur Verhüttung der Proselitenmacherey und zur Erhaltung des Friedens der Ehen absolut nothwendig[20]). Weiß der catholische Mann, daß es lediglich auf den Willen seiner lutherischen Frau ankomme, die Tochter catholisch erziehen zu lassen, so wird er nicht eher aufhören, sie zu quälen, biß sie Ja sagt, und wenn sie auf ihrer Weigerung beharrt, so ist die Zwietracht in der

---

[16]) § 78 II 2 ALR.

[17]) Vgl. Handschr. Mat. LXXX S. 83.

[18]) v. Grolmann, der einen Extractus monitorum gefertigt hatte.

[19]) Nur die Monita der Stände des Fürstentums Minden und der Grafschaft Ravensberg, Handschr. Mat. LXX S. 95, begrüßen die Vorschrift des Entwurfs. Alle übrigen, die sich mit diesem Paragraphen beschäftigen, fordern, daß der gemeinsame Wille der Eltern stärker sei als das Gesetz. Vgl. Monita der Stadt Köslin, Handschr. Mat. XXXV S. 309 ff. ad § 44, Mat. XXXVIII S. 136 ff. § 44; Mon. der Magdeburgischen Regierung, Mat. XL S. 76 R. § 44 (da „doch Handlungen der Bürger ohne Noth nicht einzuschränken sind"); Mon. eines Ungenannten, Mat. XLI S. 176; Mon. der Landstände des Herzogtums Magdeburg, Mat. XLII S. 267 R. ff. § 44 (nach denen der § „wider die Reichs-Gesetze" streitet); Mon. des Instructionssenats des Kammergerichts, Mat. XLV § 44 (ohne Seitenzahl); Mon. d. Stände des Havelländischen Kreises, Mat. LXX S. 204 ff. § 44. Diesen Monenten schließt sich v. Grolmann in seinem Extractus Monitorum, Mat. LXXIV S. 431 ff. an, nach dem die Vorschriften des Entwurfs „Gewissenszwang mit sich führen". Als ersten Grundsatz für das Gebiet der religiösen Erziehung stellt er deshalb den auf: „Sind Eltern unter sich einig, so können sie ihre Kinder in einer jeden im Staat geduldeten Religion erziehen lassen."

[20]) Im gleichen Sinne äußert sich Suarez bereits in der Revision der Monitorum zum ersten Entwurf, Mat. IX S. 228 R. Allerdings bemerkt er dort am Schluß: „Kommt es unter ihnen zu keinem Streit, so wird ex officio niemand danach fragen."

Ehe unvermeydlich. Bestimmt aber das Gesetz die Sache apodictisch und unabänderlich, so fällt dieser Anlaß zu Zwistigkeiten hinweg. Ich sehe auch nicht, wer bey dieser gesetzlichen Vorschrift etwas verlöre, und wie solche einen Gewissenszwang enthalten sollte. Vielmehr ist aus dem Gegentheil dergleichen Gewissenszwang für den anderen Ehegatten zu besorgen."

Auf wessen Veranlassung dann schließlich doch dem gemeinsamen Willen der Eltern vor dem Gesetz der Vorzug gegeben wurde, ist aus den Materialien nicht ersichtlich.

Ein umstrittenes Gebiet sind weiter die Bestimmungen über den Einfluß des Staates auf das Unterrichtswesen, soweit diese gleichzeitig das Erziehungsrecht der Eltern berühren.

Über die Vorstellung der Mitarbeiter am Gesetze von den Kompetenzen des Staates auf dem Gebiet von Erziehung und Unterricht läßt sich einiges ersehen aus den Randbemerkungen, deren Verfasser leider nicht feststellbar war, zu den Monita von Professor Hecker und Konsistorialrat Brüggemann zu Stettin, Mat. XLII S. 107 R. ff. [21]). Einige davon seien herausgegriffen:

---

[21]) Dieses Monitum darf übrigens auch insofern ein besonderes Interesse beanspruchen, als hier versucht wird, das Gesamtgebiet der Erziehung zu regeln. Es wird einmal der Unterricht nicht für die gesamte Erziehung gehalten, andererseits werden auch die anderen Gebiete der Erziehung in die gesetzliche Regelung einbezogen und der Einfluß des Staates geregelt.

Nach den oben zitierten allgemeinen Bestimmungen wird vorgeschlagen, daß der Gemeindepfarrer zu prüfen habe, inwieweit Eltern ihre Kinder selbst unterrichten können. Sind sie dazu ungeeignet, so muß er dafür sorgen, daß die Kinder die Schule besuchen.

Auf die übrige Erziehung muß auch die Polizei wachen. Jeder Polizeibediente muß ihm begegnende Mängel der Erziehung der Polizeiobrigkeit anzeigen, muß außerdem dafür sorgen, daß Kinder, für unter seinen Augen begangene grobe Vergehungen von den Eltern gestraft werden. Die Polizeiobrigkeit soll nach einer monatlichen Konferenz mit den Kirchenlehrern Eltern zur Bestrafung oder besseren Erziehung anhalten und eventuell bestrafen.

Der Geistlichkeit steht ein weitgehendes Recht zu, die Erziehungsverhältnisse zu prüfen.

Es folgen Bestimmungen über das Hauslehrerwesen sowie über die Schulzucht, z. B. der Vorschlag: Kinder, die noch in dem Alter sind, daß wider sie kein Criminal-Prozeß Statt findet, können wegen aller ihrer Vergehungen in der Schule bestraft werden.

Von öffentlichen Erziehungsanstalten wird besonders bemerkt, „daß die Vorgesetzten derselben in Absicht auf Unterricht und Erziehung gänzlich an die Stelle der Älteren ... treten ..."

Monitum	Anmerkung
Kinder sind von dem Augenblick ihrer Empfängniß ein Eigenthum des Staats.	ist ein Lehrsaz, der nicht in das Gesetzbuch gehöret und die Menschen zu Sklaven macht.
Dieser ist also berechtigt, für ihre Erhaltung und Bildung zu tüchtigen Gliedern Verordnungen zu machen und darüber zu wachen.	ist zwar richtig, gehöret aber nicht in das Gesetzbuch.
Nicht allein der Unterricht, sondern auch die ganze Erziehung dieser jungen Bürger steht unter der Aufsicht des Staats.	ebenfalls.
. . .	. . .
Ältern haben das nächste Recht, aber auch die nächste Verpflichtung, nach diesen Gesetzen ihre Kinder selbst zu erziehen, wenn sie dazu imstande sind oder sich fremder tüchtiger Personen zu ihrer Erziehung auf ihre Kosten zu bedienen.	Dieses ist gut und richtig.
Weil dies, sonderlich in Ansehung des Unterrichts nur bey wenigen möglich ist: so muß der Staat für öffentliche Lehr- und Erziehungsanstalten sorgen, und die Bürger sind verpflichtet, ihre Kinder denselben zu übergeben.	Der Anfang gehöret in kein Gesetzbuch. Das Ende ist unrichtig, sonst würde es keine blos häusliche Erziehung geben. [Dieser Einwand beruht auf einem Mißverständnis, wie die weiteren Vorschläge ergeben.]

Das ALR beschränkt sich mit seinen Anordnungen auf dem Gebiet des Unterrichtswesens auf Einführung des Unterrichtszwanges. Es besteht nicht auf dem Schulzwang, sondern läßt ausdrücklich den Eltern die Freiheit, den Unterricht der Kinder im Hause besorgen zu lassen [22]).

Ein älterer, den Monenten übersandter Entwurf sah jedoch in § 18 vor, daß „ein jeder Einwohner" verbunden [23]) sei, seine Kinder zur Schule zu schicken, sobald sie das 5. Lebensjahr vollendet haben.

Darauf, daß diese Verpflichtung bewußt als die gegenüber der im endgültigen Gesetz normierten stärkere, in den Entwurf aufgenommen wurde, könnte die Tatsache schließen lassen, daß Suarez in einer Um-

---

[22]) § 42 II 12 ALR.

[23]) In einem Entwurf von v. Carmer, Handschr. Mat. XV S. 279 heißt es sogar „bey Strafe verbunden", und weiter unten, die Kirchenvorsteher „müssen besonders darauf sehen, daß der Schulmeister sein Amt mit Treue und Fleiß abwarte und alle Schulfähige Kinder erforderlichen falls durch zwangmittel und Bestrafung der nachlässigen Ältern zur Besuchung der Lehrstunden angehalten werden".

arbeitung des ziemlich frühen v. Carmerschen Entwurfs den Vorschriften über die Pflicht zum Schulbesuch einen § 20 folgen läßt, der bestimmt:

> Nur diejenigen sind davon befreyt, welche nachweisen, daß sie ihren Kindern den erforderlichen Unterricht auf andere Weise würcklich verschaffen,

der aber wieder durchgestrichen ist.

Gegen die Annahme der ursprünglichen Absicht, durch das Gesetz die Schulpflicht einzuführen, spricht jedoch, daß Suarez in seiner Revisio monitorum ad § 18 Entw. bemerkt, „Diese Regel bedarf eine Einschränkung in Ansehung derjenigen Einwohner, welche den Unterricht ihrer Kinder in ihren Häusern gehörig besorgen können und wollen. Denn sonst lautet der § wie ein Zwangs-Gesetz, wodurch aller Privat-Unterricht verboten würde, welches doch wohl die Absicht nicht ist.“ [24]) Wenn Suarez, der doch von vornherein auf den Entwurf Einfluß gehabt hat, dies bemerkt, ist wohl anzunehmen, daß es sich lediglich um eine Unvollständigkeit des Entwurfes handelt, die von den Verfassern übersehen oder nicht wichtig genommen wurde.

Diese Bestimmung des Entwurfes ist jedoch von zahlreichen Kritikern [25]) gerügt und dann entsprechend abgeändert worden.

Das Recht der Eltern, den Unterricht ihrer Kinder im Hause besorgen zu lassen, wird nur insofern indirekt eingeschränkt, als nach § 8 II 12 diejenigen, die gewerbsmäßig in den Häusern unterrichten, ein Befähigungszeugnis der zuständigen Schulbehörde nachweisen müssen.

Wie stark der Gesetzgeber auf die bestehenden tatsächlichen Verhältnisse auf dem Lande Rücksicht nimmt und die Erfüllung der Schulpflicht erst notwendigen häuslichen Geschäften der Kinder nachordnet, beweist § 45 II 12:

---

[24]) Suarez in Handschr. Mat. LXXX S. 160 R.

[25]) Monita ad § 18 der Pommerschen Regierung, Mat. XLIII S. 298 ff.; der Magdeb. Stände, Mat. XLIII S. 322 R. ff.; des Kammerrats Woell zu Anspach, Mat. L S. 113 ff.; der Breslauischen Ober-Amtsregierung, Mat. LI S. 114 R. ff.; des Kammergerichts: „wer will denn dem Vater verbieten können, seinem Kinde selbst Unterricht zu geben oder ihm einen privat-Lehrer zu halten, wenn er dies seiner convenienz gemäß findet?“ nach diesem §en werden die Schul-Meister monopolisten, welche in keiner fabrique, am wenigsten in dieser Begünstigung verdienen, allenfalls kann dieses für gemeine Bürger und Bauern festgesetzet werden.“ Beiträge des Kirchen-Inspectors Schmahling zu Osterwieck, Mat. LXIX S. 173 ff. § 43. — Der Extractus monitorum enthält zu § 18 in Mat. LXXVI S. 605 R. den Vermerk: ... „Wenn die Kinder nur gut erzogen werden, so muß der Gesetzgeber zufrieden sein.“

„Zum besten derjenigen Kinder, welche wegen häuslicher Geschäfte die ordinairen Schulstunden zu gewissen nothwendiger Arbeit gewidmeten Jahreszeiten nicht mehr ununterbrochen besuchen können",

soll am Sonntag und in Feierstunden besonderer Unterricht erteilt werden.

Mit dieser Bestimmung schränkt der Gesetzgeber gleichzeitig die Bedeutung des § 122 II 2, nach dem den Kindern dadurch, daß sie pflichtgemäß den Eltern in deren Wirtschaft und Gewerbe nach ihren Kräften hilfreiche Hand leisten, die zu ihrem Unterricht und Ausbildung nötige Zeit nicht entzogen werden darf, gewaltig ein und macht sie, zum mindesten für ländliche Verhältnisse, hinfällig [26]).

Das Interesse des Staates an der Erziehung der Jugend wirkt sich im ALR nicht dahin aus, daß den öffentlichen Schulen eine Monopolstellung eingeräumt wird. Eine derartige Regelung wäre auch, selbst wenn man sie für richtig und erstrebenswert gehalten hätte, in diesem Zeitpunkt gar nicht durchzuführen. Hierzu bedarf es erst einer gründlichen Organisation des öffentlichen Schulwesens, vor allem einer praktisch durchführbaren Regelung der Lastentragung [27]). Ehe diese durchgeführt ist, kann an eine ernsthafte Zurückdrängung des Privatschulwesens nicht gedacht werden. Das ALR beschränkt sich deshalb auch in dieser Hinsicht darauf, die Privatschulen konzessionspflichtig zu machen und staatlicher Aufsicht zu unterstellen [28]).

Wir müssen uns noch kurz mit einigen Fragen des Vormundschaftsrechts des ALR beschäftigen, die in diesen Zusammenhang gehören.

---

[26]) Darauf, daß die Bestimmung des § 45 die Durchführung des geordneten Schulbesuches unmöglich macht, weist besonders der Regierungssekretär Gundelach zu Cassel auf Grund der Erfahrungen in seiner Heimat hin, wo durch wiederholte scharfe Verordnungen die Landleute noch nicht dahin gebracht werden konnten, ihre Kinder im Sommer zur Schule zu schicken. „Giebt man nun gar den Eltern durch ein ordentliches Gesetz das Recht, ihre Kinder wegen häußlicher Geschäfte nicht in die ordentlichen Schulstunden zu schicken, so werden die allermehresten davon Mißbrauch machen, und der nöthige Unterricht wird bey den wenigsten recht von statten gehen" (Mat. XLIII S. 181 R. ff.). Vgl. auch Monita der Magdeb. Stände, Mat. XLIII S. 322 R. ff. ad § 19; Monita der Stände des havelländischen Kreises, Mat. LXX S. 211 § 19.

[27]) Vgl. hierzu Gertrud Quarck, Über das Verhältnis von Staat und Erziehung bei Johann Wilhelm Süvern, die dessen Unterrichtsgesetzentwurf vom Jahre 1819 und seine Schicksale behandelt.

[28]) §§ 2—6 II 12 ALR. Hierzu ist später die Allerhöchste Cabinetsordre vom 10. 6. 1834, Ges. S. S. 135, sowie die Instruktion zur Ausführung der Allerhöchsten CO vom 10. 6. 1834, ... vom 31. 12. 1839 (Min.Bl.f.d.i.V. S. 94) ergangen.

Der einleitende § 1 II 18 lautet: „Personen, welche für sich selbst zu sorgen nicht imstande sind, stehen unter der besonderen Aufsicht und Vorsorge des Staates."

Dieser Wortlaut sowie die Stellung des Titels: „Von Vormundschaften und Curatelen" innerhalb der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des ALR deutet darauf hin, daß die öffentlich-rechtliche Seite des Vormundschaftsrechts den Verfassern des ALR besonders stark bewußt geworden ist und wenigstens auf diesem Gebiet ihnen Recht und Pflicht des Staates zur Einmischung in die Erziehung Selbstverständlichkeit ist. Diese Tatsache ist denn auch von einigen Monenten kritisiert worden, die darin einen Übergriff in die Rechte der Familie sehen. Einmal halten sie das Recht des Vaters, über die Erziehung seiner Kinder auch nach seinem Tode zu bestimmen, für nicht genügend gewahrt. Andererseits aber stehen sie auf dem Standpunkt, die Vormundschaft sei in erster Linie eine Angelegenheit der Familie, die der Staat nur zu überwachen habe, sich jedoch nicht aneignen dürfe. Die Monita der Magdeburgischen Regierung fordern mit dieser Begründung eine Umstellung des Titels, seine Angliederung an das Familienrecht und bemerken dazu allgemein (Mat. LIX S. 242): „Die Überschriften der Titel und der Platz, der jedem Titel in das Allgemeine Gesetz-Buch angewiesen wird, ist freylich willkührlich. Es ist jedoch die Behutsamkeit zu gebrauchen, daß dadurch der rechte Gesichtspunkt einer jeden Materie wissenschaftlich und nach ihrem wahren Verhältnis zu behandeln, nicht verrückt und zu einer zu weiten Ausdehnung der willkührlichen Gewalt des Staates und dessen Regenten Veranlassung gegeben wird."

Suarez hat zwar gegen diese Umstellung keine Bedenken [29]). Trotzdem hat er bewußt das Übergewicht des Staates auf diesem Gebiet betont und bestätigt ausdrücklich seinen Standpunkt [30]) gegenüber einem Einwand des Herrn v. Tevenar. „Es ist allerdings die Vorsorge für diejenigen, qui rebus suis superesse nequeunt als eine Pflicht und Befugnis, welche dem Staate zuwächst und principaliter obliege, betrachtet worden; und diese Betrachtung hat in dem Geist der gantzen vormundschaftlichen Gesetzgebung auch vielen Einfluß gehabt; so daß wenn man von sothanen principio abgehen müßte, nicht nur in der Fassung, sondern auch in materialibus vieles sich abändern würde." [31]) Suarez findet aber auch keinen hinreichenden Grund, von der Theorie abzu-

---

[29]) Suarez, Revisio monitorum, Mat. LXXX S. 171.

[30]) Auch die Monita des Professor Eggers zu Kopenhagen, Mat. LII S. 327 R. halten es für einen angemessenen Gesichtspunkt, daß die Tutel ein Geschäft des Staates sei.

[31]) Mat. XVII S. 220.

gehen. „Dem klügsten und einsichtsvollsten Vater ist es nicht gegeben, seine Vorhersehung so weit zu treiben, daß er wissen könne, was nach seinem Tode bey der unaufhörlichen Veränderung der Dinge und Umstände in der Welt, seinen Kindern zuträglich. Es scheint mir daher weit natürlicher, die Sorge für solche Kinder, denen der Todt die väterliche Aufsicht entzogen hat, dem Staat, der niemals stirbt und dessen Pflichten für die Wohlfarth seiner Bürger unveränderlich sind, zunächst und unmittelbar beyzulegen.“ [32]) Allerdings soll der Staat sich die Dispositionen des Vaters zum Leitfaden dienen lassen und nicht ohne Not davon abweichen.

Es entspricht dieser Einstellung, wenn im Gesetz schließlich doch die vorherige Anordnung beibehalten wird.

Wenn nun aber der Staat diese weitreichende Aufgabe übernimmt, so genügt es nicht, wenn die Vormundschaftsgesetze sich „blos oder größtenteils mit dem Vermögen beschäftigen“. Es sollte vielmehr „die Vormundschaft als eine unmittelbare Erziehungsanstalt des Staates betrachtet werden, wodurch derselbe nicht den todten Buchstaben des Gesezzes, sondern den lebendigen Othem des Beispiels allen seinen Bürgern giebt, wie ein Mensch gebildet werden soll, der weder sich selbst noch seine Mitmenschen und Obern, d. h. den Staat, aus den Augen sezt.“ [33])

v. Hippel hält die Vorschrift des Gesetzes, daß die Sorge für das Vermögen des Mündels der für seine Person nachzustehen habe, noch nicht für genügend und macht weitere Vorschläge, in welcher Weise der Staat sich vor allem der Erziehung dieser Kinder annehmen solle. Als ein sehr wichtiges Mittel zu diesem Zweck schlägt er eine bessere Einrichtung der Pupillengerichte vor. „Die vormundschaftliche Aufsicht schlägt bei weitem ehe ins Polizei- und Oeconomieals das eigentliche Justizfach, und so müssen wenigstens bei jedem vormundschaftlichen Gericht Polizei- und Oeconomieräthe bestellet werden. Den ersteren würde insbesondere die Erziehung obliegen.“ [34]) [35])

---

[32]) a. a. O.

[33]) Monita des Geheimrats und Magistratdirektors v. Hippel zu Königsberg, Mat. LII S. 408 ff.

[34]) Der Extractus monitorum bemerkt hierzu, Mat. LXXVIII S. 98 R.: „Die Anordnung eines Ökonomierats zur Oberaufsicht über die Verwaltung der liegenden Gründe dürfte vielleicht nützlich sein. Zur Erziehung sind Polizeybedienten nicht tüchtiger als Juristen. Wenn pupillen collegia bisher zur besseren Erziehung der minorennen nicht viel beigetragen haben, so lieget die Schuld mehrenteils daran, daß ihnen die Mittel zur Unterstützung der Armen fehlen.“

[35]) Unter den Materialien über das Vormundschaftswesen, das das ALR als eine Erziehungsaufgabe des Staates betrachtet, findet sich auch eine Notiz von v. Carmer, die von allgemeineren pädagogischen Aufgaben des Staates spricht. Wenn sie auch für das Gesetz nicht unmittelbar Verwendung

3. Kapitel.

Gedanken über Staatserziehung um 1800.

Wenn also das ALR Recht und Pflicht des Staates zur Erziehung der Kinder, die die elterliche Fürsorge entbehren, wenigstens im Grundsatz weitgehend anerkennt, so haben wir doch gesehen, daß es verhältnismäßig vorsichtig zu Werke geht, wenn es sich darum handelt, sich in das Erziehungswerk der Eltern einzumischen. Und diese Zurückhaltung, obwohl man meinen sollte, daß das Prinzip des Wohlfahrtsstaates den Gesetzgeber unbedenklich gemacht hätte. Wir haben aber bereits früher gesehen, daß die Vorstellungen, die das Individuum nicht ohne weiteres der Gesamtheit opfern wollten, selbst in den klassischen Vertretern dieses Prinzips noch nicht überwunden waren. Noch viel weniger konnte die Staatspraxis sich auf ein so einseitiges Prinzip festlegen. Gerade auf dem Gebiet der Erziehung ist aber das ALR dadurch, daß es die individuelle Freiheit verhältnismäßig zu schonen suchte, unberührt geblieben von pädagogischen Strömungen, die etwa gleichzeitig mit der Abfassung des ALR entstehen, die jedoch in Preußen erst ins öffentliche Bewußtsein dringen mit dem Erwachen des nationalen Gedankens in der Erhebung Preußens nach 1806. Es handelt sich um die Idee der N a t i o n a l e r z i e h u n g, d. h. der Übernahme der ge-

---

gefunden hat, so ist sie doch als Ausdruck der Einstellung v. Carmers zu diesen Fragen hier beachtlich.

Unter der Überschrift „Von dem Sittlichen Zustand der Bürger" merkt sich v. C. (Mat. XX S. 142) Folgendes an:

„Die Aufmerksamkeit in Ansehung des sittlichen Zustandes.

Sittlichkeit einzuführen. Unsittlichkeit vorzubeugen. ... Die Religion zur Beförderung der Sittlichkeit.

. . .

E r z i e h u n g. Die Polizey muß die v e r n a c h l ä s s i g t e Erziehung anzeigen ...

Zur Verhütung der Unsittlichkeit muß die Polizey verführerische und der Jugend schädliche Schriften [unleserlich] ...

darauf sehen daß keine anstößige Schaustellungen ausgeführet werden.

Dergleichen der Sitte nachtheilige Schriften müssen nicht nur im Lande nicht gedruckt, sondern auch von anders nicht eingeführt werden.

Die Bücher-Censur erstreckt sich nicht nur über die im Lande gedruckte, sondern auch über die aus anderen Gegenden eingeführten Schriften ...

Die Polizei muß also darauf sehen, daß keine Winkelbuchdruckerey gehalten werde.

. . .

Das Betteln ist abzustellen.

wer einem Bettler etwas giebt, soll in 10 Rl. verfallen seyn."

In diesen Gedanken ist manches vorweggenommen, was erst eine spätere Zeit verwirklicht.

samten Erziehung der Jugend durch den Staat. Die Kinder sollen, sobald sie der mütterlichen Obhut entwachsen sind, mit etwa 5—6 Jahren staatlichen Anstalten zur gemeinschaftlichen Erziehung übergeben werden, in denen sie ihre gesamte charakterliche Bildung, Unterricht und Berufsausbildung erhalten und, dem pädagogischen Ideal dieser Zeit entsprechend, gleichzeitig durch Arbeit zu ihrer und der Anstalt Unterhaltung beitragen und sich damit für das Leben als Erwachsene vorbereiten. Im 18. Jahrhundert neu angeregt durch die französische Revolution [1]) findet der Gedanke in den Vorarbeiten zum ALR nur gelegentlich Erwähnung im ablehnenden Sinne. Aufgegriffen und mit glühender Wärme verfochten wird diese Idee von Fichte in seinen „Reden an die deutsche Nation". Die neue Erziehung ist nach ihm „eine sichere und besonnene Kunst, einen festen und unfehlbaren guten Willen im Menschen zu bilden" [2]), sie muß die Freiheit des Willens gänzlich vernichten und dagegen strenge Notwendigkeit der Entschließungen und die Unmöglichkeit des entgegengesetzten in dem Willen hervorbringen [3]). Du mußt ihn machen „daß er gar nicht anders wollen könne als du willst, daß er wolle" [4]), sagt Fichte. Jede Staatskunst will „Festigkeit, Sicherheit und Unabhängigkeit von der wilden und schwankenden Natur [5]) erreichen. Die deutsche Staatskunst aber will im Gegensatz zum Ausland nicht als erstes ein festes und gewisses Ding, durch welches der Geist erst gewiß gemacht werde, sondern sie will als das „allererste und einige Glied einen festen und gewissen Geist". „Sie begreift, daß sie diesen Geist nicht durch Strafreden an die schon verwahrloste Erwachsenheit, sondern nur durch Erziehung des noch unverdorbenen Jugendalters hervorbringen könne; und zwar will sie mit dieser Erziehung sich ... an die breite Fläche, an die Nation wenden." [6]) Der neuen Erziehung ist nicht die Sinnenwelt, sondern „nur die Welt, die

---

[1]) Ein in diesem Sinne ausgearbeiteter Plan der Nationalerziehung von Michel Lepelletier wurde, nachdem der Verfasser bereits ermordet war, von Robespierre am 13. 7. 1793 dem Konvent vorgelegt. Nach L.s Vorschlag sollte die Nationalerziehung im Prinzip obligatorisch sein, höchstens eine Übergangszeit eingerichtet werden zur Gewöhnung an die neuen Verhältnisse. Danach aber sollten Eltern, die ihre Kinder der öffentlichen Erziehung verweigern, das Bürgerrecht verlieren, außerdem Steuernachteile haben. Vgl. Michel Lepelletiers Plan einer Nationalerziehung, vorgelesen und berathen im Convent, den 13. 7. 1793, Kiel 1848, herausgegeben und übersetzt von Gustav Thaulow.

[2]) Fichte, Johann Gottlieb, Reden an die deutsche Nation, Leipzig, Kröner-Verlag, 1924, S. 21.

[3]) a. a. O. S. 19.

[4]) a. a. O. S. 20.

[5]) a. a. O. S. 108.

[6]) a. a. O.

durch das Denken erfaßt wird, die wahre und wirklich bestehende Welt". „Durch die neue Erziehung soll in der Mehrheit, ja gar bald in der Allheit allein der Geist leben und dieselbe treiben; der feste und gewisse Geist, von welchem früher als von der einzig möglichen Grundlage eines wohleingerichteten Staats gesprochen worden, soll im allgemeinen erzeugt werden." [7]) Andererseits darf die Erziehung des Volkes sich nicht wie bisher die „Erziehung zur Seligkeit im Himmel" als Ziel setzen. Der Staat muß einsehen, „daß es ... gar sehr bedürfe der Bildung für das Leben auf der Erde und daß aus der gründlichen Erziehung für dieses sich die für den Himmel als eine leichte Zugabe von selbst ergebe" [8]). Gegenüber der Nationalerziehung darf „der armselige Wunsch, daß die Erziehung doch ja recht bald vollendet sein und das Kind wieder hinter die Arbeit gestellt werden möge, gar nicht mehr zu Odem kommen" [9]), zumal die Erziehung nicht kostspielig sei, die Anstalten großenteils sich selbst erhalten können und der Arbeit kein Eintrag geschehe [10]). Fichte will zwar mit Pestalozzi, an dessen Gedanken er im übrigen stark anknüpft [11]), nicht über die Hoffnungen, die er sich von den Müttern für die häusliche Erziehung macht [12]),

---

[7]) a. a. O. S. 144.

[8]) a. a. O. S. 174 ff.

[9]) a. a. O. S. 149.

[10]) a. a. O. S. 168 wird der Grundsatz aufgestellt: „Ein Haupterfordernis dieser neuen Nationalerziehung ist es, daß in ihr Lernen und Arbeiten vereinigt sei, daß die Anstalt durch sich selbst zu unterhalten den Zöglingen wenigstens scheine und daß jeder in dem Bewußtsein erhalten werde, zu diesem Zwecke nach aller seiner Kraft beizutragen."

[11]) a. a. O. S. 147.

[12]) Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß Pestalozzi Gedankengänge über staatliche Einmischung in die Erziehung gar nicht fremd sind. Wenn auch diesem die Wohnstube die wahre Stätte der Erziehung ist und die Mütter die besten Erzieher ihrer Kinder sind, so weiß er doch, daß nicht alle Eltern für die Erziehung taugen. In seinem Erziehungsroman „Lienhard und Gertrud" wird (in der Ausgabe von 1785) als besonderer Vorzug betont, daß die Schule die Kinder den Eltern den ganzen Tag fernhält. „Die Laster der Eltern zerreißen ihr Innerstes nicht mehr. Sie sitzen vom Morgen bis am Abend ungekränkt in der Stube eines frohen und weisen Mannes ... Keine Art Geschwäzwerk verwirret ihren Kopf und verhärtet ihr Herz ...

Ohne Vaterführung wird der Knab kein Mann.

Weniger noch wird das Mädchen unter der Hand einer Lumpenmutter und unter der Schulgewalt von Ochsenköpfen ein Weib" (Bd. 3, Frankfurt u. Leipzig 1785, S. 391 ff.).

Oder „Er stellt des nahen nicht einem jeden Narrenvater und einer jeden Narrenmutter frey, ob sie aus ihren Kindern Etwas oder Nichts machen wollen, und sagte gerade zu: er wisse nicht, was eine Obrigkeit im Land nütze, wenn alles Lumpenvolk das Recht habe, seine Kinder so aufwachsen zu lassen und so zu verwahrlosen, daß sie zu keiner Art bürgerlichen Berufs und Brodts-Erwerbs recht tüchtig, nicht anderst können, als für ihre Natur-

streiten. „Was aber unsern höheren Begriff einer Nationalerziehung anbelangt, so sind wir fest überzeugt, daß diese besonders bei den arbeitenden Ständen im Hause der Eltern und überhaupt ohne gänzliche Absonderung der Kinder von ihnen durchaus weder angefangen noch fortgesetzt oder vollendet werden kann ... Erst nachdem ein Geschlecht durch die neue Erziehung hindurchgegangen sein wird, wird sich berat-

---

bedürfnisse außert dem Gleis der bürgerlichen Ordnung Befriedigung zu suchen, und also so viel als notwendig ein Lumpen- und Schelmenvolk abgeben müssen. Er wollt es nicht so; er ließ sich von allen Hausvätern so bald ihre Kinder 7 Jahr erreicht haben, Antwort geben, was sie aus ihnen machen wollen, und der Dorfrath mußte jährlich Erläuterung geben, wie die Erziehung eines jeden Kindes dem Endzwecke, den seine Ältern mit ihm haben, entspreche oder nicht (Bd. 4, Frankfurt u. Leipzig 1787, S. 299).

Ein anderer Gesichtspunkt sei noch angeführt: Wenn auch Pestalozzi gelegentlich harte Worte findet für den Staat, der sich allzu viel ins Privatleben einmischt und einen neuen Übergriff am liebsten „wohl freylich, wie es izt an vielen Orten in der Welt ist auch noch thäte, wenn es nur wäre, um dem armen Menschengeschlecht zu zeigen, daß es mit Leib und Seele sein ist, und daß sein Thun und Lassen, sein Reiten und Fahren, sein Sizen und Liegen, sein Aufstehen und Niedergehen unter seiner allein fließenden Bottmäßigkeit stehet und wenigstens für seine Finanzen nicht ungenuzt gelassen werden darf" (Über Gesetzgebung und Kindermord, Frankfurt u. Leipzig 1783, S. 54), so setzt er doch andererseits seine ganze Hoffnung für die Besserung und Hebung des Menschengeschlechts auf den Gesetzgeber und also den Staat (vgl. z. B. a. a. O. S. 309 und 320): „Wo ... die Gesellschaft mit ihren Gliedern handelt wie ein Bauer, der aus seinem Weinberg nimmt, was Gott und die Rebe giebt, ohne ihn im Frühjahr zu hacken und den Sommer über zu schneiden und zu binden — wo sie vielmehr umgekehrt in dem Grad, als ein Bürger in der Stufenfolge höher stehet als der andere, ihm es leichter macht, ihren Banden zu entschlüpfen und der Natur nach zu leben, da muß die bürgerliche Gesellschaft — sie kann nicht anderst — eine Gerechtigkeit und eine Sicherheit erhalten, wie sie der Gesezgeber in diesem Land verdient, die aber auch aussieht, wie eines jeden liederlichen Haushalters seine Hausordnung ... Allenthalben wo es immer so ist, und wo immer das wirkliche Resultat der Gesetzgebung im Einfluß habenden Mann schon also aussieht und auffällt, da ist Sicherheit der Personen und des Eigenthums, Freyheit und Gerechtigkeit eine Chimäre, weil unter diesen Umständen das Volk — das ist soviel als alles, was auf zwey Beinen steht — zu einem Gesindel wird, das auf der einen Seite seine Sinnen und Gedanken und sein ganzes Bestreben dahin lenkt, auch, wie seine Oberen von der verhaßten Kette loszukommen und wie sie auch wie im Wald zu leben ..." (Lienhard und Gertrud IV S. 170 u. 172).

Auch ist ja das gesamte in Lienhard und Gertrud geschilderte in einer Gemeinde durchgeführte Erziehungswerk eine Reform von oben, und wenn hier der Gegensatz von Obrigkeit und Untertan von P. weniger empfunden wird, so liegt es vielleicht daran, daß durch die patriarchalischen Verhältnisse im Rahmen des kleinen politischen Gebildes die Gegensätzlichkeit weniger stark ins Auge fällt. Im übrigen dürften aber auch etwaige Schärfen des Gesetzgebers für P. durch den guten Zweck gerechtfertigt werden.

schlagen lassen, welchen Teil von der Nationalerziehung man dem Hause anvertrauen wolle." [13])

Wenn der Staat die ihm angetragene Aufgabe übernimmt, so wird er diese Erziehung allgemein machen „über die ganze Oberfläche seines Gebietes für jeden seiner nachgeborenen Bürger ohne alle Ausnahme" [14]), und Fichte, der in seinem „Naturrecht" die Ansicht vertrat, der Staat könne sich nicht in die Erziehung mischen, über die Maximen der Erziehung seien die Eltern die höchste Instanz, über das Verhältnis von Eltern und Kindern könne der Staat keine Gesetze geben. „Er hat das Recht, öffentliche Erziehungsanstalten zu machen; aber es muß von den Eltern abhängen, ob sie sich derselben bedienen wollen oder nicht. Er hat kein Zwangsrecht auf den Gebrauch derselben" [15]), erwartet allerdings auch nicht, „daß die Eltern allgemein willig sein werden, sich von ihren Kindern zu trennen und sie dieser neuen Erziehung zu überlassen" [16]). Seine Ansicht über die Befugnis des Staates gegenüber solchem Verhalten der Eltern hat er jedoch vollständig geändert. „In solchen Fällen ist man nun bei zu erwartender Widersetzlichkeit von den Staatsmännern bisher gewöhnt, daß sie den Vorschlag mit der Antwort abweisen: der Staat habe nicht das Recht, für diesen Zweck Zwang anzuwenden. Indem sie nun warten wollen, bis die Menschen im allgemeinen den guten Willen haben, ohne Erziehung es aber niemals zu allgemeinem guten Willen kommen kann, so sind sie dadurch gegen alle Verbesserungen geschützt und können hoffen, daß es beim alten bleiben wird bis an das Ende der Tage." [17]) Fichte setzt seine Hoffnung auf Staatsmänner, die die Bedeutung dieser neuen Erziehung für das Menschengeschlecht erkennten und deshalb begriffen: „Der Staat als höchster Verweser der menschlichen Angelegenheiten und als der Gott und seinem Gewissen allein verantwortliche Vormund der Unmündigen habe das vollkommene Recht, die letzteren zu ihrem Heile auch zu zwingen." [18]) Kein Staat zweifle an seinem Recht, seine Untertanen zu Kriegsdiensten zu zwingen, zu diesem Zweck auch den Eltern die Kinder wegzunehmen. Dieser Zwang jedoch sei für den Gezwungenen viel bedenklicher als der Zwang zur Erziehung. Die Ausnahme der vom Kriegsdienst befreiten Stände von der Nationalerziehung könne man ja, um anfangs zu viel Geschrei zu vermeiden, zulassen, da sie keine bedeutenden nachteiligen Folgen haben werde.

---

[13]) a. a. O. S. 151.
[14]) a. a. O. S. 180.
[15]) Joh. Gottl. Fichte, Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaft (1. Ausgabe 1796 S. 363).
[16]) Joh. Gottl. Fichte, Reden S. 180.
[17]) a. a. O. S. 180 ff.
[18]) a. a. O. S. 182.

Dieser weitreichende, so ganz von dem Glauben an die Erziehungsmöglichkeiten und -aufgaben des Staates erfüllte Plan hat zwar manche Anhänger, aber niemals Verwirklichung gefunden. An seine Durchführung war natürlich erst recht nicht mehr zu denken in der Zeit nach den Freiheitskriegen, als der Reformwille erlahmt war und der noch der aufbaufreudigen Zeit entstammende, in langjähriger Arbeit zustandegekommene Unterrichtsgesetzentwurf Süverns, der eine gründliche Reform des gesamten Schulwesens bringen sollte, wegen des Widerstandes von Kirche und Großgrundbesitz schließlich zu den Akten geschrieben wurde [19]).

Wegen der Rechte der Eltern und des Staates auf dem Gebiet der Erziehung bleibt es demnach bis in die 30er Jahre des 19. Jahrhunderts bei den Vorschriften des ALR.

---

[19]) Vgl. Gertrud Quarck, Über das Verhältnis von Staat und Erziehung bei Johann Wilhelm Süvern S. 23.

II. Abschnitt.

Die Epoche des „Rechtsstaates".

4. Kapitel.

Die geistigen Grundlagen der einschlägigen Gesetzgebung um die Mitte des 19. Jahrhunderts.

Versuchen wir die geistigen Grundlagen zu ermitteln, von denen aus um die Mitte des 19. Jahrhunderts das Verhältnis von Staat und Eltern auf dem Gebiet der Kindererziehung durch die Gesetzgebung gestaltet wird, so müssen wir in erster Linie den Einfluß der Gedanken Kants auf die Staatsauffassung berücksichtigen.

„Recht" ist für Kant „die Einschränkung der Freiheit eines jeden auf die Bedingung ihrer Zusammenstimmung mit der Freiheit von jedermann, insofern diese nach einem allgemeinen Gesetze möglich ist" [1]). Die Erhaltung der Freiheit des Menschen als solchen ist ihm die Aufgabe aller Rechtsordnung und also der staatlichen Gesetzgebung. Wir sahen schon früher, daß Kant deshalb eine väterliche Regierung, die, auf dem Prinzip des Wohlwollens beruhend, die Untertanen als unmündige Kinder behandelt, die nicht unterscheiden können, was ihnen wahrhaft nützlich oder schädlich ist, als „größten denkbaren Despotismus" verwirft [2]), daß im Gegensatz dazu nach ihm jeder in seinem Streben nach Glückseligkeit nur insofern beschränkt ist, als er die Freiheit anderer, dieses gleiche Ziel für sich zu verfolgen, nicht beeinträchtigen darf. Wenn sich demnach für Kant die Aufgabe des Staates darauf beschränkt, den rechtlichen Zustand, vornehmlich gegen äußere Feinde des Volkes zu sichern, und damit der Gedanke des „Rechtsstaates" im Gegensatz zum „Wohlfahrtsstaat" geboren ist, so haben wir doch bereits oben gesehen, daß das Staatsoberhaupt allein zu beurteilen hat, ob eine Maßnahme, die in erster Linie auf die Glückseligkeit gerichtet scheint, angeordnet werden muß, um die Existenz des Staates zu sichern [3]). Damit

[1]) Kant, Theorie und Praxis S. 47; vgl. auch Met. Anf. d. Rechtsl. S. 31.

[2]) Kant, Theorie und Praxis S. 50 ff.

[3]) Vgl. oben S. 24.

ist aber selbst bei dieser einschränkenden Staatsauffassung für die praktische Politik dem Staatsmann eine gewisse Handlungsfreiheit eingeräumt [4]).

Über die Befugnisse des Staates auf dem Gebiet der Erziehung selbst äußert sich Kant nicht. Es scheint jedoch nach dem Vorstehenden durchaus denkbar, daß er dem Staat das Recht zubilligt, sich auch hiermit zu befassen, selbst, wenn er an sich die Erziehung der Kinder in erster Linie als Aufgabe der Eltern betrachtet. Wenn wir uns aber erinnern, daß Kant das Recht der Eltern zur Erziehung nur aus ihrer Verpflichtung dazu ableitet, so müssen wir erst recht annehmen, daß auch nach Kantischer Anschauung der Staat als Garant aller Rechte der Individuen auch darüber zu wachen habe, daß die Eltern den Erziehungspflichten ihren Kindern gegenüber nachkommen. Der Gesichtspunkt, auf den es hier ankommt, ist: Wird das Kind vorwiegend als Glied der Familie, das noch nicht selbständig gewertet wird, angesehen oder als ein noch entwicklungs- und deshalb besonders schutzbedürftiger Staatsbürger bzw. künftiger Staatsbürger? Und gerade ein sehr konsequenter Individualismus wird sich auf den letzteren Standpunkt stellen. Vor allem aber legt die Hervorhebung der Pflichten der Eltern im Gegensatz zu ihren Rechten eine solche Schlußfolgerung nahe.

Wir sahen bereits früher, daß v. Humboldt in seiner Untersuchung über die Grenzen der Staatsgewalt diesen Schluß gezogen hat, obwohl seine grundsätzliche Auffassung von den Aufgaben des Staates durchaus nicht weitherziger war als die Kantische. „Der Staat enthalte sich aller Sorgfalt für den positiven Wohlstand der Bürger und gehe keinen Schritt weiter, als zu ihrer Sicherstellung gegen sich selbst und gegen auswärtige Feinde nothwendig ist; zu keinem anderen Endzwekke beschränke er ihre Freiheit.“ [5]) Nach Humboldt gibt es aber „eine Klasse der Bürger, auf welche die im vorigen entwickelten Grundsätze, da sie doch immer den Menschen in seinen gewöhnlichen Kräften voraussezen, nur mit manchen Verschiedenheiten passen, ich meine diejenigen, welche noch nicht das Alter der Reife erlangt haben oder welche Verrüktheit oder Blödsinn des Gebrauchs ihrer menschlichen Kräfte beraubt. Für die Sicherheit dieser muß der Staat gleichfalls Sorge tragen und ihre Lage kann, wie sich schon voraussehen läßt, leicht eine eigene Behandlung erfordern“ [6]). Diesen gegenüber darf der Staat

[4]) Vgl. z. B. Kant, Metaphysische Anf. d. Rechtsl. S. 134: „Dem Oberbefehlshaber steht indirekt, d. i. als Übernehmer der Pflicht des Volks, das Recht zu, dieses mit Abgaben zu seiner (des Volks) eigenen Erhaltung zu belasten, als da sind: das Armenwesen, die Findelhäuser und das Kirchenwesen, sonst milde oder fromme Stiftungen genannt.“

[5]) W. v. Humboldt, Ideen S. 129.

[6]) a. a. O. S. 181.

auch positive Sorgfalt anwenden, da sie solcher bedürfen, und so hat er den Kindern gegenüber das Amt, darüber zu wachen, daß die Eltern ihren Erziehungspflichten nachkommen.

Der Gedanke, der den Zweck des Staates auf Erhaltung von Recht und Sicherheit beschränkt, möchte die naturgegebene Mannigfaltigkeit erhalten wissen, eine Staatsverfassung, „die nur durch Aufhebung der Mannigfaltigkeit Einheit zu bewirken imstand ist“ [7]), wird nach Schiller noch sehr unvollendet sein. „Mit einer ganz anderen Achtung, als diejenige ist, die der schöne Künstler gegen seine Materie vorgibt, muß der Staatskünstler sich der seinigen nahen, und nicht bloß subjektiv für einen täuschenden Effekt in den Sinnen, sondern objektiv und für das innere Wesen muß er ihre Eigentümlichkeit und Persönlichkeit schonen.“ [8])

Es ist deshalb kein Wunder, daß diese Theorie in einer Zeit, die unter weitgehender Unterdrückung der individuellen Freiheit durch das absolutistische Regime gelitten hat, zahlreiche Anhänger findet, obwohl sie, in schroffer Konsequenz angewandt, eine gewisse Einseitigkeit bedeutet. Als politische Kampftheorie [9]) bedarf sie jedoch einer so starken Zuspitzung, um in ihrem Grundprinzip als Gegensatz zur bisherigen politischen Richtung klar erkannt zu werden. Für ihre Anwendung hat, wie wir sahen, Kant selbst manche Einräumungen gemacht, ebenso seine Anhänger. Sie kann sich aber wegen ihrer Einseitigkeit nicht lange halten und gibt sehr bald, sobald sie ihre Aufgabe erfüllt hat, nämlich eine Besinnung auf die Grenzen staatlicher Wirksamkeit herbeizuführen, anderen Anschauungen Raum, die der politischen Wirklichkeit besser entsprechen.

Für die von Kant beeinflußte Rechtslehre ist es selbstverständlich, daß den Eltern kein unbeschränktes Recht ihren Kindern gegenüber zusteht. Wenn auch das Recht der Eltern z. B. bei Stephani im Anschluß an Kant als persönliches — im Gegensatz zum sächlichen — Eigentumsrecht angesehen [10]) und ein Näherrecht des Staates gegenüber der Nationaljugend ausdrücklich abgelehnt wird [11]), und dessen Befug-

---

[7]) Fr. v. Schiller, Briefe über die ästhet. Erziehung des Menschengeschl., 4. Brief S. 379.

[8]) a. a. O.

[9]) v. Frisch, Hans, Die Aufgaben des Staates in geschichtlicher Entwicklung S. 101.

[10]) Auch C. S. Zachariae, Erziehung durch d. Staat, lehnt sich mit seiner Begründung des Erziehungsrechts der Eltern aus der Erziehungspflicht sehr genau an Kant an (S. 116 ff.).

[11]) Heinrich Stephani, System der öffentlichen Erziehung S. 44, vgl. auch C. S. Zachariae, Erziehung d. Menschengeschl. d. d. Staat S. 174 und derselbe, Vierzig Bücher vom Staate IV S. 150.

Nach Zachariae S. 152 ff. ist neben Armut der Eltern und unzureichen-

nisse sich darauf beschränken, für die Bildung der Jugend den Eltern Hilfsanstalten zur Verfügung zu stellen [12]), zu deren Gebrauch er nicht zwingen kann [13]), so wird doch darauf hingewiesen, daß „durch die Schranken elterlicher Gewalt" verhütet wird, daß „unvernünftiger Eigensinn [der Eltern] ... nicht auch Unschuldigen, z. B. Kindern pflichtvergessener Eltern nachtheilig werden kann" [14]). „Den Rechten der Eltern stehen auch Rechte der Kinder gegenüber ... Der Staat als Garant und Beschützer der Rechte aller Vereinigten hat daher auch das Recht und die Verbindlichkeit, Sorge dafür zu tragen, daß diese rechtlichen Ansprüche der Kinder an ihre Eltern nicht verletzet werden." [15]) Der Staat hat deshalb die obervormundschaftliche Aufsicht über die häusliche Erziehung, die vom Erziehungsdepartement wahrgenommen werden soll. Aber immer wieder legt Stephani besonderen Wert darauf, daß es ihm nach seiner Ansicht gelungen ist, einen Weg zu zeigen, „wie der Staat seinen großen Zweck verfolgen kann, ohne Aelternrechte im

---

der Privaterziehung „jeder Fortschritt in der Kultur gewöhnlich auch ein neuer Grund, die Volkserziehung immer mehr und mehr zur Angelegenheit des Staates zu machen" und derartige Hülfsanstalten einzurichten.

[12]) Stephani a. a. O. S. 39; vgl. auch Zachariae, Erziehung durch d. Staat S. 174 und 191.

[13]) Stephani S. 41.

[14]) a. a. O. S. 43.

[15]) a. a. O. S. 49 ff. Im Beginn seiner Schrift (S. 2) beklagt Stephani das bisherige Verhalten des Staates gegenüber der öffentlichen Erziehung, der sich um sie bisher nur gekümmert habe, „um einseitigen politischen Nutzen daraus zu ziehen und möglichen Gefährlichkeiten vorzubeugen".

Ähnlich wie das Zitat im Text auch Zachariae, Erziehung durch d. Staat S. 166 ff. Und zwar genügt es ihm nicht, wenn die Vorsorge des Staates sich darauf beschränkt, daß nicht Leben und Gesundheit der Kinder durch ungeeignete Erziehung gefährdet werde. Er weist darauf hin, daß „Fehler, die man bei der geistigen Erziehung des Kindes begeht, ebensowohl Verletzungen der den Eltern obliegenden Rechtspflicht" sind (S. 169). Vgl. auch O. Bähr, Der Rechtsstaat S. 174.

Allerdings behauptet Karl v. Rotteck in seinem Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften Bd. I S. 308, die mannigfache Schmälerung der elterlichen Rechte, wie sie der neueren Gesetzgebung eigen, namentlich ein größeres Maß oder ein früheres Eintreten der Selbständigkeit der Kinder gegenüber ihren Erzeugern sei „diesen selbst nirgends zum guten gekommen. Was man dem Vater entnahm, das ist nicht den Kindern, sondern meist der Regierung zugewachsen, und statt einer durch die Natur gesetzten und durch Naturgefühl gemäßigten, das Wohl der Kinder nach psychologischem Gesetz als eigenes Glück achtenden Herrschaft, ist eine kalte, den Kindern als solchen fremde Gewalt getreten, welcher gegenüber die Persönlichkeit des Beherrschten leicht völlig erlischt". Die Objektivität dieser Kritik ist wohl insofern nicht als unanfechtbar anzusehen, als für Rotteck, der das Kind als Erzeugnis, also gewissermaßen als Teil der Eltern ansieht, die an ihm ein wahrhaft dingliches Recht haben (S. 305), die Vorstellung von dem Staat als Vertreter kindlicher Rechte abwegig ist.

mindesten zu verlezen. Kinder bleiben ein heiliges Familiengut, aber unter der Aufsicht und Garantie des Staates“ [16]).

Hatte die naturrechtliche Lehre vom Staatsvertrage sich bemüht, den Idealstaat zu konstruieren, und gefordert, den wirklichen Staat diesem nach Möglichkeit anzugleichen, damit, vor allem in der Kantischen Richtung, dem wirklichen Staat gegenüber eine stark kritische Haltung eingenommen, so will die Hegelsche Philosophie „am entferntesten davon seyn, einen Staat, wie er seyn soll konstruiren zu sollen“; die Belehrung, die in der Schrift: Grundlinien der Philosophie des Rechts liegen könne, „kann nicht darauf gehen, den Staat zu belehren, wie er seyn soll, sondern vielmehr, wie er, das sittliche Universum, erkannt werden soll“ [17]). Hegel versucht, „den Staat als ein in sich Vernünftiges zu begreifen und darzustellen“ [18]). Der Staat ist ihm die Wirklichkeit der sittlichen Idee. Sobald nun derartige staatsfreundliche, ja staatsverherrlichende Ideen Boden gewinnen, muß der Kantische Rechtsstaatsgedanke seine Geltung verlieren. Für sie beschränkt sich die Aufgabe des Staates nicht auf den Sicherheits- und Rechtszweck; ihnen ist der Zweck des Staates ein sehr weit gefaßter: „das allgemeine Interesse als solches und darin als ihrer Substanz die besonderen Interessen“ [19]), er ist die „Verwirklichung des sittlichen Reichs“, seine Wirksamkeit umfaßt „die Totalität des menschlichen Gemeinlebens“ [20]). Und doch ist die der Staatsallmacht so abholde Epoche nicht ohne Wirkung geblieben. Dieser neue Staat unterscheidet sich von dem alten Wohlfahrtsstaat doch stark. Wenn auch der Staatszweck ein allseitiger ist, so sind doch der staatlichen Willkür bei dessen Verwirklichung bestimmte Schranken gezogen und selbst der Rechtsstaatsgedanke als Prinzip der Politik bleibt erhalten, wenn auch in einer gewandelten Bedeutung. Stahl, der im wesentlichen Grundgedanken auf Hegel aufbaut, erklärt, der Rechtsstaat sei „unläugbar das innere Gesetz der neuen Staatsentwicklung und ihr Vorzug“. Aber nun kommt

---

[16]) Vgl. Stephani S. 51.

[17]) Vgl. Georg Wilh. Friedr. Hegel, Grundl. d. Philos. d. Rechts, Vorrede S. 18 ff.

[18]) a. a. O.

[19]) a. a. O. S. 332, ebenso Stahl, Philos. d. Rechts II 2 S. 144.

[20]) Stahl, Friedr. Jul., Philos. d. Rechts II 2 S. 150; vgl. auch Murhard, Der Zweck des Staats S. 143 ff. sowie S. 404—406; Hermann Schulze, Einleitung S. 121 und 137 und Rob. v. Mohl, Enzyklopädie S. 71; in etwas anderer Wendung Ahrens, Naturrecht II 286: „Der spezifische und particulare Zweck des Staates ist daher der des Rechts, der aber in einer universellen Beziehung zu der ganzen gesellschaftlichen Ordnung und der Totalität ihrer Zwecke steht und bei dieser richtigen Auffassung die Aufgabe des Staates auch vollständig ausfüllt.“

das Neue, Rechtsstaat ist für ihn „der Staat dadurch, daß er sowohl dem Menschen als den verschiedenen Elementen des Staats eine festbegränzte und gesicherte rechtliche Stellung gibt, in welcher kein Eingriff nach Ermessen ... zulässig ist, ... der Rechtsstaat sichert dem Bürger eine unverletzliche Sphäre gegenüber der Kriminal- und Polizeigewalt durch bestimmte Schranken und Formen ... Mit dem Charakter des Rechtsstaats ist überhaupt nur die Unverbrüchlichkeit der gesetzlichen Ordnung gegeben, nicht aber ihr Inhalt“ [21]). Im Gegensatz dazu bezeichnet er den Staat, „der nichts anderes ist als die Gesellschaft der Menschen zum Schutz ihrer Rechte“ [22]), als bloßen „Justizstaat“.

Die Folgerungen, die sich aus dieser Einstellung Hegels zum Staate für das Familienrecht ergeben, sind, äußerlich betrachtet, nicht so weit entfernt von den Gedanken Kants auf diesem Gebiet. Aber doch tritt hier wieder stärker der Gedanke in den Vordergrund, daß der Staat im eigenen Interesse in die Erziehung der Kinder eingreifen darf. Es handelt sich nicht so sehr darum, die Rechte der Kinder den Eltern gegenüber wahrzunehmen.

Der Grundgedanke ist auch hier: „Die Kinder sind an sich Freie, und das Leben ist das unmittelbare Daseyn nur dieser Freiheit, sie gehören daher weder Anderen, noch den Eltern als Sachen an.“ [23]) Und „was der Mensch seyn soll, hat er nicht aus Instinkt, sondern er hat es sich erst zu erwerben. Darauf begründet sich das Recht des Kindes erzogen zu werden“ [24]). Der Umfang der Rechte der Eltern den Kindern gegenüber wird nur aus dem Zweck der Erziehung bestimmt. Selbst die Dienste, die die Eltern von den Kindern fordern dürfen, können „nur den Zweck der Erziehung haben und sich auf dieselbe beziehen: sie müssen nicht für sich etwas seyn wollen, denn das unsittlichste Verhältnis überhaupt ist das Sklavenverhältnis der Kinder“ [25]).

In Rücksicht auf das Familienverhältnis hat die Erziehung eine positive Bestimmung, nämlich die Sittlichkeit in den Kindern zur Empfindung zu bringen und ihr Gemütsleben zu wecken, sowie die negative

---

[21]) Friedr. Jul. Stahl, Der christliche Staat S. 61 ff.; vgl. derselbe, Philosophie des Rechts II 2 S. 137 ff.

[22]) Friedr. Jul. Stahl, Der christliche Staat S. 63 ff.

[23]) Hegel a. a. O. S. 237.

[24]) a. a. O. S. 236.

[25]) a. a. O. S. 236. Stahl, Die Philosophie des Rechts II 1 S. 487, urteilt hierüber anders: „Die Erziehungsgewalt hat zwar von ihrer wesentlichen Seite nur die Förderung der Kinder zum Zweck. Da aber das ganze Band auch zur Befriedigung der Eltern dient, so schließt sie nicht minder auch eine Herrschaft über die Kinder zum eigenen Vortheil ein, nämlich Verfügung über ihre Dienste und Arbeiten.“

Bestimmung, die Kinder aus der natürlichen Unmittelbarkeit, „in der sie sich ursprünglich befinden, zur Selbständigkeit und freien Persönlichkeit und damit zur Fähigkeit, aus der natürlichen Einheit der Familie zu treten, zu erheben“ [26]).

Während im staatlich unorganisierten Verhältnis zunächst die Familie die Einheit ist, an der das Schicksal des Individuums orientiert ist, reißt die bürgerliche Gesellschaft „das Individuum aus diesem Bande heraus, entfremdet dessen Glieder einander, und anerkennt sie als selbständige Personen; sie ... unterwirft das Bestehen der ganzen Familie selbst der Abhängigkeit von ihr ... So ist das Individuum Sohn der bürgerlichen Gesellschaft geworden, die ebenso sehr Ansprüche an ihn, als er Recht auf sie hat“ [27]).

Auf dem Gebiet der Kindererziehung hat die bürgerliche Gesellschaft „die Pflicht und das Recht gegen die Willkür und Zufälligkeit der Eltern, auf die Erziehung, insofern sie sich auf die Fähigkeit, Mitglied der Gesellschaft zu werden, bezieht, ... einzuwirken — ingleichen, insofern gemeinsame Veranstaltungen gemacht werden können, diese zu treffen“ [28]).

Hegel spricht hier nur von Einmischung der Gesellschaft in die Erziehung, insofern sie sich auf die Fähigkeit bezieht, Mitglied der Gesellschaft zu werden. Man geht aber wohl nicht fehl in der Annahme, daß die strenge Beschränkung der elterlichen Erziehungsrechte auf den Zweck der Erziehung sowie das große Übergewicht der Gesellschaft über die Familie auch nach Hegelscher Ansicht der Gesellschaft das Recht gibt, darüber zu wachen, daß die Eltern diese ihre Rechte nicht überschreiten. Die Beispiele für ein unbestreitbares Erziehungsrecht der Gesellschaft, die Hegel ausdrücklich aufführt, beziehen sich allerdings auf Gegenstände, an denen die Gesellschaft unmittelbar interessiert ist [29]).

---

[26]) a. a. O. S. 237.

[27]) a. a. O. S. 298 ff.: „Die Familie ist nicht mehr von so umfassender Wirksamkeit. Die bürgerliche Gesellschaft ist vielmehr die ungeheure Macht, die den Menschen an sich reißt, von ihm fordert, daß er für sie arbeitet und daß er Alles durch sie sey und vermittelst ihrer thue. Soll der Mensch so ein Glied der bürgerlichen Gesellschaft seyn, so hat er ebenso Rechte und Ansprüche an sie, wie er sie in der Familie hatte. Die bürgerliche Gesellschaft muß ihr Mitglied schützen, seine Rechte verteidigen, so wie der Einzelne den Rechten der bürgerlichen Gesellschaft verpflichtet ist.“

[28]) a. a. O. S. 299.

[29]) Als Beleg dafür, daß auch Hegel die Gesellschaft die gefährdeten Interessen der Individuen wahrnehmen läßt, könnte man allenfalls anführen, daß er der Gesellschaft Pflicht und Recht zuspricht „über die, welche durch Verschwendung die Sicherheit ihrer und ihrer Familie Subsistenz vernichten, in Vormundschaft zu nehmen und an ihrer Stelle den Zweck der Ge-

„Die Grenze zwischen den Rechten der Eltern und der bürgerlichen Gesellschaft", meint er, „ist hier [sc. auf dem Gebiet der Erziehung] sehr schwer zu ziehen. Die Eltern meinen gewöhnlich in Betreff auf Erziehung volle Freiheit zu haben, und Alles machen zu können, was sie nur mögen". Und einige Sätze später, ohne Begründung: „Trotzdem hat die Gesellschaft ein Recht, nach ihren geprüften Ansichten hierbei zu verfahren, die Eltern zu zwingen, ihre Kinder in die Schule zu schicken, ihnen die Pocken impfen zu lassen usw." [30])

Hatte der „Wohlfahrtsstaat" die Interessen des Staates zu stark in den Vordergrund geschoben, andererseits der „Rechtsstaat" das Interesse des Individuums einseitig betont, so versucht Hegel einen vermittelnden Standpunkt einzunehmen, von dem aus auch seine Beurteilung des Familienrechts erfolgt. „Das Wesen des neuen Staates ist, daß das Allgemeine verbunden sey mit der vollen Freiheit der Besonderheit und dem Wohlergehen der Individuen, daß also das Interesse der Familie und der bürgerlichen Gesellschaft sich zum Staate zusammennehmen muß, daß aber die Allgemeinheit des Zwecks nicht ohne das eigene Wissen und Wollen der Besonderheit, die ihr Recht behalten muß, fortschreiten kann. Das Allgemeine muß also bethätigt seyn, aber die Subjectivität auf der anderen Seite ganz und lebendig entwickelt werden. Nur dadurch, daß beide Momente in ihrer Stärke bestehen, ist der Staat als ein gegliederter und wahrhaft organisierter anzusehen." [31])

---

sellschaft und den ihrigen auszuführen" (a. a. O. S. 300). Der Zusatz hierzu lehrt jedoch, daß für ihn auch hier vor allem das öffentliche Interesse maßgeblich ist. „Weil die bürgerliche Gesellschaft schuldig ist, die Individuen zu ernähren, hat sie auch das Recht, dieselben anzuhalten, für ihre Subsistenz zu sorgen", und „es ist nicht allein das Verhungern, um was es zu thun ist, sondern der weitere Gesichtspunkt ist, daß kein Pöbel entstehen soll."

[30]) a. a. O. S. 299 ff.: Das Recht des Staates, ein bestimmtes Maß von Unterricht für seine jungen Bürger zu fordern und notfalls zu erzwingen, wird in der Rechtslehre dieser Epoche von keiner Seite bestritten. Zwar soll der Staat keinen Schulzwang einführen, doch gilt es als sein selbstverständliches Recht, geeignete Vorkehrungen zu treffen, daß nicht ungeeignete Kräfte Unterricht erteilen, und andererseits sich durch Prüfungen dessen zu vergewissern, daß die Schüler das vorgeschriebene Maß von Bildung erreicht haben. Vgl. z. B. Stahl, Philos. d. Rechts II 1 S. 492 ff., 494 ff. und II 2 S. 150, sowie Ahrens, Naturrecht II S. 295.

[31]) Vgl. Hegel S. 322 ff. Siehe auch Fr. Murhard, der Zweck des Staats S. 209: „... Grundsätze der Staatsweisheit ..., wonach ohne freies selbständiges Regen des Einzelnen kein gedeihliches frisches Staatswesen denkbar ist, und nur da von Oben eingewirkt werden soll und darf, wo entweder das einzelne Glied nichts ausrichten kann, oder wo es sogar auf die übrigen störend und hemmend einfließen würde." Vgl. auch Zöpfl,

Die Hegelsche Schule hat noch einen Gedanken auf diesem Gebiet herausgearbeitet, der für die Anschauung der Folgezeit bis auf die Gegenwart bestimmend wurde: Die Betonung der historischen Veränderung des Staates, damit der historischen Bedingtheit aller speziellen Staatsaufgaben[32]). Besonders klar wird das in der Formulierung Zöpfls. Nach ihm beruhen alle Untersuchungen über die Grenzen der Staatsgewalt „auf der erfahrungsmäßigen Beobachtung, daß in jedem Staate ein Gegensatz der Individualität und der Gesammtheit vorhanden ist, welcher in ihm selbst seine befriedigende Lösung suchen muß. Die verschiedenen Resultate dieser Untersuchungen erklären sich aber als nothwendige Folge davon, daß sich in den bestehenden Staaten überall (und in verschiedenen Zeiten auch in demselben Staate) das Verhältnis der individuellen Persönlichkeit zur Gesammtheit (historisch) verschieden entwickelt vorfindet, wodurch eben der weiteren Fortbildung und Fortentwicklung die Aufgabe gesetzt ist, durch Erweiterung oder engere Begränzung des Staatszweckes das richtige und harmonische Verhältniß zwischen den angegebenen beiden Gegensätzen herzustellen, je nachdem die Individualität auf Kosten der Gesammtheit, oder umgekehrt, übermäßig begünstiget erkannt wird“[33]).

Grundsätze I S. 53: Der Staat darf „von dem Menschen kein Opfer seiner Individualität fordern, da diese die Grundbedingung für die Entwicklung und den Fortschritt der Menschheit selbst ist, d. h. der Staat soll eine Garantie und nicht der Untergang der individuellen Freiheit sein“. Sowie a. a. O. S. 55 ff. Stahl, Philosophie des Rechts II 2 S. 135: „Indem ... der Staat die Erfüllung der Lebensaufgabe der Nation, nicht die Erfüllung der Lebensaufgabe des einzelnen Menschen ist, so beschränkt sich auch seine Herrschaft auf den Gemeinzustand; das innerste individuelle Leben aufzufordern und zu bestimmen, ist ewig nur Sache Gottes und nicht menschlicher Herrschaft.“ Siehe auch Ahrens, Naturrecht II 287.

[32]) Dies ist allerdings nicht allein das Verdienst der Hegelschen Schule. Während Hegel die historische Entwicklung nach der dialektischen Methode in bestimmter Bezogenheit der sich ablösenden Epochen auf eine Idee, also stark rational und konstruktiv sieht, vertritt die deutsche historische Schule einen organischen Entwicklungsgedanken. „Es ist der Begriff des Lebens an Stelle der Hegelschen Idee; des anschaulichen an Stelle des konstruierten Werdens; eine vitalistische Entwicklungsidee verbunden mit den verschiedenen Werthaltungen.“ Da jedoch die historische Schule keine besondere Stellungnahme zu unserem Problem ausgeprägt hat, brauchen wir auf sie nicht näher einzugehen. Über das Verhältnis der historischen Schule zur Hegelschen Philosophie vgl. E. Troeltsch, Der Historismus und seine Probleme S. 277 ff., dem auch das obige Zitat (S. 282) entstammt.

[33]) Hch. Zöpfl, Grundsätze des allgemeinen und des constitutionell-monarchischen Staatsrechts Bd. I S. 46 ff.; vgl. auch Hermann Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht S. 137 N. 2, sowie H. Ahrens, Naturrecht II S. 277 und 301 ff.; Rob. v. Mohl, Enzyklopädie S. 73 ff. — Die nur noch relative Begrenzung der Staatsaufgaben hat manchmal dazu geführt, daß

Abgesehen von der Kantischen und der Hegelschen Philosophie steht das 19. Jahrhundert mit seiner Einstellung zum Staate unter dem Einfluß des von England vorgedrungenen ökonomischen Liberalismus. Dieser geht aus von der Annahme einer natürlichen Harmonie zwischen Einzelinteresse und Gesamtinteresse. Je unbeschränkter das Individuum seine Interessen verfolgen kann, desto mehr wird die Gesamtheit gedeihen. „Individuelle Selbstsucht und generelle segensreiche Kultur sind niemals Widersprüche, sondern stehen vielmehr im innigsten Zusammenhang miteinander.“ [34]) Sein besonderes Interesse gilt der Wirtschaft. Die freie Konkurrenz bedeutet die beste Förderung der Wirtschaft, der Staat soll sich deshalb möglichst jeder Einmischung in sie enthalten. Auch der internationale Wirtschaftsausgleich erfolgt am besten auf diesem Boden, deshalb werden staatliche Schutzzölle verworfen. In England gewinnt diese Politik genügend Einfluß, um die Freihandelsära einzuleiten. In Deutschland können bei einer völlig anderen ökonomischen Situation diese Grundsätze zwar nicht verwirklicht werden. Die liberalistischen Ideen jedoch, die sich bereits in England nicht auf das Gebiet der Wirtschaftspolitik beschränkt haben, sondern eine Gesellschaftslehre hervorgebracht haben, die ganz allgemein die Freiheit des Individuums als höchstes Gesetz anerkennt [35]), gewinnen auch in Deutschland Boden und bilden hier ein Gegengewicht gegen das Vordringen Hegelscher Gedanken.

Adam Smith hatte zwar jede Einmischung des Staates auf wirtschaftlichem Gebiet streng abgelehnt, sich z. B. auch heftig gegen die Beschränkung der freien Verwendung der Arbeitskraft durch Lehrlingsgesetze ausgesprochen, aber doch empfahl er die allgemeine Schulpflicht als „notwendiges Heilmittel gegen die geistige und sittliche

---

bei näherer Betrachtung von einer grundsätzlichen Einstellung auch zu den Aufgaben eines konkreten Staates in einer bestimmten historischen Situation kaum noch die Rede sein kann. Die Aufzählung der „staatlichen Aufgaben“ wird hier fast zu einer bloßen Darstellung der vom Staate tatsächlich ausgeübten Betätigungen, vgl. z. B. Georg Waitz, Grundzüge d. Politik S. 12 ff.

[34]) Ed. Biermann, Staat und Wirtschaft Bd. I S. 55.

[35]) Herbert Spencer, Prinzip. d. Eth. IV. Teil, Gerechtigkeit S. 51: „Es steht Jedermann frei, zu thun, was er will, soweit er nicht die gleiche Freiheit jedes Anderen beeinträchtigt.“

John Stuart Mill, On Liberty S. 55: „The maxims are, first, that the individual is not accountable to society for his actions, in so far as these concern the interests of no persons but himself ... Secondly, that for such actions as are prejudicial to the interests of others the individual is accountable and may be subjected either to social or to legal punishment, if society is of opinion that the one or the other is requisit for its protection.“

Verkrüppelung ..., welche die wirtschaftliche Arbeit unter der Herrschaft der Arbeitsteilung über die großen Massen bringe" [36]).

Die Liberalisten des 19. Jahrhunderts, vor allem die Manchesterleute, waren sogar noch schärfer gegen staatliches Wirken auf wirtschaftlichem Gebiet eingestellt und sehr leicht geneigt, den Staat wegen einer Maßnahme des Übergriffes in Rechte der Individuen zu zeihen. Besonders die sozialpolitische Gesetzgebung zur Regelung des Arbeitsverhältnisses wurde mit harten Worten angegriffen. Spencer behauptete, die Maßnahmen des Staates auf diesem Gebiet wirkten sich viel weiter aus, als die Politiker voraussehen könnten, die in dem Irrtum befangen wären, die Wirkungen würden nicht über das hinausgehen, was sie mit einer bestimmten Vorschrift beabsichtigten.

"Neither did those who in 1834 passed an Act regulating the labour of women and children in certain factories, imagine that the system they were beginning would end in the restriction and the inspection of labour in all kinds of producing establishments where more than fifty people are employed; nor did they conceive that the inspection provided would grow to the extend of requiring that before a 'young person' is employed in a factory, authority must be given by a certifying surgeon, who, by personal examination (to which no limit is placed) has satisfied himself that there is no incapacitating disease or bodily infirmity: his verdict determining whether the 'young person' shall earn wages or not." [37])

Spencer wundert sich, daß eine Zeit, die von der Richtigkeit der Darwinschen Entwicklungslehre überzeugt ist, nach der der Prozeß der natürlichen Auslese zum Überleben des Tauglichsten führt, überhaupt sozialpolitische Maßnahmen ergreifen kann, die doch die segensreichen Wirkungen dieses Naturgesetzes neutralisieren müßten [38]).

Und doch, trotz dieser scharfen Betonung der Rechte des Individuums, kommt diese Anschauung nicht etwa zu dem Ergebnis, daß auch die Erziehungsrechte der Eltern als zur Sphäre des Individuums gehörend, für den Staat eine unüberwindliche Schranke bedeuten müßten. Spencer spricht davon, daß die Rechte der Kinder ganz anderer Natur sein müssen als die der Erwachsenen, bei denen „die genossenen

---

[36]) Wilhelm Hasbach, Die allgem. philos. Grundl. der von Fr. Quesnay und Adam Smith begründeten politischen Ökonomie S. 72 und S. 216.

[37]) Herbert Spencer, The Man versus the State S. 24.

[38]) „And yet, strange to say, now that this truth is recognized by most cultivated people — now that the beneficient working of the survival of the fittest has been so impressed on them that, much more than people in passed times, they might be expected to hesitate before neutralizing its action — now more than ever before in the history of the world, are they doing all they can to further survival of the unfittest" (Spencer, The man v. the State S. 69).

Wohlthaten oder Vortheile in geradem Verhältnis zu den Verdiensten des Einzelnen zu stehen haben", während bei den Kindern die empfangenen Wohlthaten in umgekehrtem Verhältnisse zu den Verdiensten des Einzelnen stehen [39]). Damit gibt er also zu, daß den Kindern gegenüber das Verhältnis ein grundsätzlich anderes ist als den Erwachsenen gegenüber. Die Konsequenz, die sich daraus für das Verhalten des Staates ergibt, hat John Stuart Mill gezogen.

"The state, while it respects the liberty of each in what specially regards himself, is bound to maintain a vigilant control over his exercise of any power which it allows him to possess over others. This obligation is almost entirely disregarded in the case of the family relations ... It is in the case of children, that misapplied notions of liberty are a real obstacle to the fulfilment by the state of its duties. One would almost think that a man's children were supposed to be literally and not metaphorically, a part of himself, so jealous is opinion of smallest interference of law with his absolute and exclusive control over them; more jealous than of almost any interference with his own freedom of action ... Consider, for example, the case of education. Is it not almost a self-evident action, that the State should require and compell the education, up to a certain standard, of every human being who is born its citizen." [40])

Es sei allgemein als Pflicht der Eltern, bzw. des Vaters anerkannt, dem Kinde eine ausreichende Erziehung zuteil werden zu lassen. Aber doch scheue man sich davor, den Vater dazu zu zwingen. Leider sei es noch nicht allgemein anerkannt, daß, wenn der Vater seine Erziehungspflicht nicht erfülle, "the State ought to see it fulfilled, at the charge, as far as possible, of the parent" [41]). Der Staat hat nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, sich um die Erziehung der Kinder zu kümmern. "If society lets any considerable member of its members grow up mere children, incapable of being acted on by rational consideration of distant motives, society has it self to blame for the consequences. Armed not only with all the powers of education, but with the ascendancy, which the authority of a received opinion always exercises over the minds, who are least fitted to judge for themselves; and aided by the natural penalties which cannot be prevented from falling on those who incur the distaste or the contempt of those who know them: let not society pretend that it needs besides all this the power to issue commands and enforce obedience in the personal concerns

---

[39]) Spencer, Gerechtigkeit S. 7; derselbe, The man v. the State S. 15.
[40]) Mill a. a. O. S. 62.
[41]) a. a. O.

of individuals in which, on all principles of justice and policy, the decision ought to rest with those, who are to abide the consequences." [42])

Eine "general State education" lehnt Mill jedoch ab, sie führe zu einem despotism over the mind. Eine vom Staat eingerichtete und kontrollierte Erziehung "should only exist ... as one among many competing experiments, carried on for the purpose of example and stimulous, to keep the others up to a certain standard of excellence" [43]). Nur wenn die Gesellschaft im allgemeinen noch in einem so unentwickelten Zustande sei, daß sie selbst keine geeigneten Erziehungsinstitutionen schaffe, solle allenfalls der Staat selbst die Einrichtungen der Schulen in die Hand nehmen. Grundsätzlich solle er sich jedoch darauf beschränken, im Wege des Gesetzes Erziehungszwang einzuführen, sich durch ein durchorganisiertes Prüfungswesen davon überzeugen daß die Kinder den staatlichen Anforderungen genügen und denen staatliche Hilfe gewähren, die die Kosten nicht tragen können [44]).

Wir sehen also, daß selbst der ökonomische Liberalismus dem Staat auf dem Gebiet der Erziehung gewisse Rechte einräumt, und nicht einfach die Eltern nach Belieben schalten läßt. Jedoch ist die Vorstellung von der unbedingten Unabhängigkeit der Wirtschaft vom Staat so stark, daß eine Konsequenz übersehen wird, die sich eigentlich bereits aus dem Millschen Gedanken ergibt, daß der Staat verpflichtet sei zu wachen über die Ausübung der Macht, die ein Gesellschaftsglied über das andere innehabe. Ganz abgesehen davon, daß sich so ja bereits die gesetzlichen Beschränkungen der K i n d e r a r b e i t, insofern sie elterliche Verfügungsfreiheit über die Arbeitskraft der Kinder einschränken, rechtfertigen lassen, als Eindämmungen der Mißbräuche elterlicher Macht; so liegt in diesem Gedanken ein Argument, das einem großen Teil der sozialpolitischen Maßnahmen, die das Ende des 19. Jahrhunderts bringt, zugrunde gelegt wird, vor allem aber im Arbeitsrecht des 20. Jahrhunderts Geltung gewinnt. Der Staat muß darüber wachen, daß Macht über Personen nicht mißbraucht wird. Das Neue bei diesen letzteren Ideen liegt nur darin, daß die wirtschaftliche der rein rechtlichen Übermacht gleichgestellt wird aus der Erkenntnis, daß diese faktisch oft viel vernichtender wirken kann als die rechtliche.

---

[42]) a. a. O. S. 48 ff.
[43]) a. a. O. S. 63.
[44]) a. a. O.

5. Kapitel.

Gesetzgebung über Kinderarbeit im 19. Jahrhundert (einschl. Reichsgesetz über Kinderarbeit von 1903).

Betrachten wir den Niederschlag, den diese Gedankenrichtungen in der positiven Gesetzgebung gefunden haben, so müssen wir uns einer Materie zuwenden, die im 19. Jahrhundert im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Umgestaltung infolge der Entwicklung der Technik von besonderer Bedeutung geworden ist, dem Gebiet der Kinderarbeit.

Das Vordringen der Maschine in die gewerblichen Betriebe, die auf der einen Seite das Einstellen von Kindern als Arbeitnehmern erleichtert, andererseits sich auf die Lohnverhältnisse der Arbeiterschaft vorläufig so auswirkt, daß diese zum Teil auf die Hilfe der Kinder angewiesen ist, um den Unterhalt für die Familie aufzubringen, führt zu einem derartigen Überhandnehmen von schädlicher Erwerbsarbeit von Kindern und zu solchen Mißständen, daß diese auf die Dauer nicht übersehen werden und, wie sich schließlich ergibt, mit den im ALR gegebenen gesetzlichen Mitteln nicht mit Erfolg bekämpft werden können.

Der preußische Unterrichtsminister v. Altenstein hatte der zunehmenden Kriminalität der Kinder und Jugendlichen starke Beachtung geschenkt. Indem er von sämtlichen Regierungen Nachweisungen über alle von Personen jugendlichen Alters begangenen Verbrechen einforderte, versuchte er, in diesen Berichten den Ursachen der Verwahrlosung auf die Spur zu kommen, um gegen diese angehen zu können. Das Ergebnis dieser Vorarbeiten, eine ausführliche Verfügung vom 2. Okt. 1826, wird durch Verf. vom 11. Juni 1827 auch für die Justizbehörden verbindlich gemacht[1]). v. Altenstein geht hier einmal ein auf die Maßnahmen, die zur Behandlung der straffällig gewordenen Jugendlichen zur Verfügung stehen, vor allem auch auf die privaten Rettungsanstalten, deren Wirksamkeit ihm vor allem durch seine persönlichen Beziehungen zu Falk in Weimar bekannt ist, und die Gesichtspunkte, die für die Erziehung solcher verwahrlosten Jugend besonders zu beachten sind.

Vor allem aber kommt es ihm darauf an, die Ursachen der Verwahrlosung zu erkennen und ihnen entgegenzuarbeiten. Die Quellen der Verwilderung erkennt er u. a. einmal „in den schlechten Beispielen der

[1]) Gräff, Sammlung I S. 303 ff.

Eltern“ [2]) und andererseits „in dem frühen Hingeben der Kinder zu Diensten, besonders Hirtendiensten, wo entweder im Hause verdorbenes, erwachsenes Gesinde und deren Sittenlosigkeit, oder auf dem Felde die Langeweile und Verführung zur Verletzung der Unschuld, zu groben fleischlichen Lastern und Verbrechen hinziehen, und der Unterricht, wenn auch nicht ganz, doch größtenteils wenigstens zur Sommer- und Herbstzeit, versäumt wird. Gleicherweise gehört hierher das Austhun der Kinder zu Fabrik-Arbeiten, wobei nicht nur alle die Nachtheile zu besorgen sind, die das Zusammensein mit rohen und sittenlosen Erwachsenen, so wie die Versäumnis der Schule mit sich führt, sondern auch der Gesundheit des Leibes oft unwiederbringlicher Schaden zugefügt und durch die fortwährenden mechanischen Beschäftigungen zugleich die Geistesfähigkeit gelähmt und abgestumpft wird“ [3]).

Zur Bekämpfung dieser Übelstände erinnert von Altenstein einmal an die Handhabe der §§ 90 ff. II 2 ALR, soweit es sich darum handelt, schlechten Eltern entgegenzutreten. Im übrigen bestimmt er, „daß das Vieh Hüten durch Kinder den bestehenden Verordnungen gemäß, nicht geduldet, in allen Fällen aber, und mit besonderer Wachsamkeit auf die in Dienste gegebenen oder zu Fabrikarbeit benutzten Kinder die Bestimmungen der §§ 43—46 Tit. 12 Theil II [4]) des ALR streng gehalten werden, wobei das Ministerium noch bemerkt, daß baldigst über die Benutzung der Kinder zu Fabrikarbeiten noch besondere Vorschriften werden erlassen werden“ [5]).

Auf Einschärfung dieser vorhandenen gesetzlichen Mittel beschränkt sich im wesentlichen auch noch das Circularrescript vom 27. April 1827 [6]). Hier werden auch die Gründe angegeben, warum gesetzliche Maßnahmen auf diesem Gebiet so lange auf sich warten lassen, obwohl sie notwendig wären, um den Nachteilen vorzubeugen, „welche für Unterricht und Erziehung, Moralität und Gesundheit dieser armen Geschöpfe zu besorgen sind, solange ihre Benutzung zu Fabrikarbeiten ohne feste Norm und Kontrolle der Willkür der Eltern und Fabrikherren überlassen ist“ [7]).

„Da jedoch dergleichen allgemeine Anordnungen nur mit reiflichster Berücksichtigung aller dabei konkurrierenden Interessen, also nicht bloß der Kinder, sondern auch ihrer dürftigen Eltern und der bestehenden Fabriken, die zu ihrem Flor dieser wohlfeilen Arbeiter nicht

---

[2]) a. a. O. S. 307 Ziff. 2.
[3]) a. a. O. Ziff. 5.
[4]) Also die Vorschriften über den Unterrichtszwang.
[5]) a. a. O. S. 308.
[6]) Abgedr. bei Anton, Fabrikgesetzgebung S. 168 ff.
[7]) a. a. O.

wohl entbehren können, erlassen werden müssen"; da man andererseits für die verschiedenen Fabrikationsarten verschiedene Bestimmungen treffen und alle bisherigen Erfahrungen berücksichtigen will, „so leuchtet ein, warum mit allgemeinen Bestimmungen bis jetzt nicht rascher vorgegangen ist". Man soll lieber noch etwas warten, dafür dann aber Anordnungen treffen, die nicht gleich wieder der Abänderung bedürfen.

Vorläufig solle man aber beachten, daß die Beschäftigung der Kinder dem von den bestehenden Gesetzen geforderten Schulbesuch der Kinder keinen Eintrag tut. Das Ministerium beschränkt sich deshalb darauf, der Regierung zu empfehlen, „daß dieselbe in allen den Fällen, wo von der Beschäftigung der Kinder in Fabriken wirklicher Nachteil für deren Ausbildung, Sittlichkeit und Gesundheit zu besorgen ist, auf den Grund der angezogenen Gesetze die nötigen Einschreitungen ernstlich vornehme". Mißbräuchen wird „am besten Einhalt gethan werden können, wenn mit nachdrücklichster Strenge auf regelmäßigen und ununterbrochenen Schulbesuch vormittags und nachmittags gehalten wird".

Wie weitherzig trotzdem der Standpunkt des Ministeriums ist, ergeben die späteren Sätze: „Wo jedoch zu jenen Besorgnissen kein Grund vorhanden ist, wo namentlich keine kleineren Kinder benutzt werden, da darf eine billige Rücksicht sowohl auf den Vorteil der Fabrikanten als auf den Verdienst der Eltern, als auch auf den Nutzen für die Kinder, indem sie sich früh an ausdauernde Tätigkeit gewöhnen, genommen werden, und es unterliegt keinen Bedenken, daß in solchem Falle Dispensationen vom Unterrichte oder Beschränkungen desselben auf einige Tage in der Woche oder auf wenige Stunden des Tages oder Erlaubnis, Abend- und Sonntagsschulen besuchen zu dürfen, stattfinden können."

Ein Erlaß vom 11. Juli 1828 [8]) empfiehlt vor allem die Förderung der freien Vereine, die sich die Besserung und Rettung verwahrloster Kinder angelegen sein lassen. Offenbar müssen diese eine Lücke ausfüllen, die besteht, da keine, oder jedenfalls nicht genügende staatliche Anstalten vorhanden sind, um Kinder, die in ihrer Familie nicht untergebracht werden können oder sollen, aufzunehmen. Daneben sollen geeignete Familien ausgewählt werden, die solche Kinder aufnehmen.

Das besondere Interesse des Ministers gilt auch hier der Verhütung der Verwahrlosung. „In Betreff der in Fabriken arbeitenden und in dieser Stellung nicht selten allerhand nachteiligen Folgen ausgesetzten Kindern behält das Ministerium sich" jedoch auch hier noch „die nöthigen Eröffnungen für ein nachfolgendes Ciruclar vor" [9]).

[8]) Abgedr. in Julius, Jahrb. Bd. I, 1829, S. 41 ff.
[9]) a. a. O. S. 47 Ziff. 10.

Aber erst ein Regulativ vom 9. März 1839[10]) bringt diese so lange angekündigten gesetzlichen Bestimmungen. Auch sie sind verhältnismäßig vorsichtig, bekämpfen nur die schwersten Mißbräuche, offenbar aus Scheu, die staatlichen Kompetenzen sonst zu überschreiten. Wenigstens läßt die starke Verkuppelung mit dem Gesichtspunkt, daß die Schulpflicht nicht verletzt werden dürfe, darauf schließen, daß man sich hütet, hier ein neues Eingriffsrecht des Staates in das elterliche Erziehungsrecht zu statuieren. Die Regelung der Kinderarbeit durch gesetzliche Vorschriften soll nur als Mittel aufgefaßt werden, um die Erfüllung des staatlichen Unterrichtszwangs zu garantieren. Daß der Staat berechtigt ist, den Unterricht der Kinder zu erzwingen, ist aber bereits so selbstverständlich, daß eine Maßnahme zu diesem Zweck kaum noch der Rechtfertigung bedarf.

Darüber hinaus geht allerdings das absolute Verbot regelmäßiger Beschäftigung von Kindern unter 9 Jahren in Fabriken oder bei Berg-, Hütten- und Pechwerken[11]). Die übrigen Jugendlichen in dem Schutzalter bis zu 16 Jahren dürfen jedoch in diesen Betrieben beschäftigt werden, wenn sie einen dreijährigen regelmäßigen Schulunterricht nachweisen oder ein Zeugnis darüber beibringen, daß sie ihre Muttersprache geläufig lesen können und einen Anfang im Schreiben gemacht haben[12]). Diese Einschränkungen fallen sogar weg, „wo die Fabrikherren durch Errichtung und Unterhaltung von Fabrikschulen den Unterricht der jungen Arbeiter sichern“[13]). Unter dieser Voraussetzung gilt die einzige Beschränkung, daß die Arbeitszeit für die jugendlichen Arbeiter unter 16 Jahren nicht über 10 Stunden täglich betragen darf.

Wenn auch § 9 CO. ausdrücklich weitergehende Bestimmungen über den Schulbesuch aufrechterhält, so werden doch „die Regierungen da, wo die Verhältnisse die Beschäftigung schulpflichtiger Kinder in den Fabriken nötig machen, solche Einrichtungen treffen, daß die Wahl der Unterrichtsstunden den Betrieb derselben so wenig als möglich störe“.

Aus dieser letzten Bestimmung wird aber auch klar, daß der verhältnismäßig geringe Umfang der Beschränkungen der Fabrikarbeit zu dieser Zeit zum Teil seinen Grund darin hat, daß man damals die Fabrikarbeit der Kinder nur erst bedingt für schädlich erachtet. Die Zeit, in der Wohnstube und Werkstätte zusammenlagen, wo die Beteiligung der Kinder an der Erwerbsarbeit der Eltern noch selbstver-

---

[10]) Vgl. Cabinetsordre vom 6. 4. 1839 zum Regulativ über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken vom 9. 3. 1839, G.S. S. 156 ff.
[11]) a. a. O. § 1.
[12]) a. a. O. § 2.
[13]) a. a. O.

ständlich war und von den größten Pädagogen als bedeutendes Erziehungsmittel gefordert wurde, liegt noch zu nahe. Die rasche industrielle Entwicklung trägt jedoch stark zu einem Wandel dieser Einstellung bei und der Eindruck von den Nachteilen solcher Erwerbsarbeit der Kinder, wenigstens außerhalb des Elternhauses, wird immer stärker und damit auch die Bereitschaft, sie einzuschränken.

Während der Kultusminister Eichhorn in seiner Zirkularverfügung vom 20. Mai 1847 [14]) noch mit Befriedigung feststellt, daß die Bestimmungen des Regulativs von 1839 „sich für den Schutz der in den Fabriken arbeitenden Kinder in körperlicher, geistiger und sittlicher Beziehung ausreichend erwiesen haben", spricht die Zirkularverfügung des Handelsministers von der Heydt vom 22. Mai 1851 [15]) von Hindernissen, welche die Behörden bei Ausübung der Maßregeln der Fürsorge zu überwinden haben, die sie in Ausführung des Regulativs von 1839 anwenden. Da „die Notwendigkeit, die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in den Fabriken zu überwachen, seit Emanation des Regulativs ungleich dringender hervorgetreten ist", werden die Behörden auf Beachtung der Vorschriften besonders hingewiesen und zum Bericht aufgefordert.

In einer gemeinsamen Zirkularverfügung des Kultus- und Handelsministers vom 9. Oktober 1851 [16]) ist davon die Rede, daß die durch das Regulativ von 1839 gestatteten Fabrikschulen häufig nur Nachhilfeschulen sind, damit aber dem Zweck des Gesetzes, das ausreichenden Unterricht der Kinder garantieren sollte, nicht erfüllten. Künftig sollen deshalb Ausnahmen von der Regel, daß der ausreichende Schulbesuch vor Aufnahme zur Arbeit nachgewiesen wird, nur dann zugelassen werden, wenn die Fabrikschulen die Ortsschulen wirklich vollständig ersetzen und in ihnen dem Unterricht ebensoviel Zeit täglich gewidmet wird wie in den Ortsschulen.

Haben so die Bemühungen, die der Verwahrlosung der Jugendlichen steuern sollten, auf der einen Seite dazu geführt, die elterliche Verfügungsfreiheit über die Arbeitskraft ihrer Kinder in gewissem Grade einzuschränken, so führen sie andererseits zu dem Bestreben, die elterliche Autorität den Kindern gegenüber zu festigen, das bereits in einer gemeinsamen Zirkularverfügung der drei Minister (Handel und Gewerbe, Kultus, Inneres) vom 18. August 1853 [17]) zum Ausdruck kommt, und in der Reichsgewerbeordnung und verschiedenen Novellen zu ihr wiederholt betont wird. Die jugendlichen Arbeiter erlangen da-

[14]) Vgl. Anton, Fabrikgesetzgebung S. 175.
[15]) a. a. O. S. 177 ff.
[16]) a. a. O. S. 179 ff.
[17]) a. a. O. S. 183.

durch, daß der Lohn ihnen selbst ausgezahlt wird, eine frühzeitige wirtschaftliche Selbständigkeit gegenüber ihren Eltern, die sehr nachteilige Folgen haben kann. „Wenn es nun auch nicht zulässig erscheint, jene unmittelbaren Zahlungen schlechthin zu verbieten, so haben die Behörden doch, soviel es sich thun läßt, durch die behördlichen Aufsichtsorgane dahin zu wirken, daß die Fabrikbesitzer es sich selbst zum Gesetz machen, den Lohn nur den Eltern oder Vormündern, oder den von diesen beauftragten erwachsenen Stellvertretern zu zahlen."

Die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 führt diese Linie fort. Sie setzt das Schutzalter, unter dem Kinder zur regelmäßigen Beschäftigung in Fabriken[18]) überhaupt nicht herangezogen werden dürfen, auf 12 Jahre hinauf. Kinder bis zu 14 Jahren dürfen nur zur Beschäftigung zugelassen werden, wenn sie täglich mindestens drei Stunden Unterricht erhalten. Ihre Arbeitszeit darf 6 Stunden nicht überschreiten. Für junge Leute zwischen 14 und 16 Jahren gilt in der Regel nur die Beschränkung der Arbeitszeit auf 10 Stunden täglich[19]). Auch hier werden die darüber hinausgehenden Bestimmungen der Landesgesetze über die Schulpflicht erhalten und die Gewerbeordnung „enthält eben nur ein unter allen Umständen zu erzwingendes Minimum"[20]). Auch hier ist man grundsätzlich vorsichtig mit staatlichen Eingriffen[21]).

Erst die Novelle zur GO. vom 17. Juli 1878 bringt ein absolutes Verbot der Fabrikarbeit von Kindern unter 12 Jahren und stellt den Fabriken in einem § 154 Abs. II u. a. alle Werkstätten gleich, „in deren Betrieb eine regelmäßige Benutzung von Dampfkraft stattfindet". Die Beschäftigung der Kinder im Handwerk und in der Hausindustrie ist

---

[18]) und den in dieser Hinsicht gleichgestellten Gewerbebetrieben (§ 154), das sind, in der Fassung von 1869, Bergwerke, Aufbereitungsanstalten und unterirdisch betriebene Brüche oder Gruben.

[19]) Soweit neuere Verordnungen die Arbeitszeit allgemein weiter einschränken, gelten deren Bestimmungen, vgl. Ziff. 11 der Anordnung über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter vom 23. 11. 1918, RGBl. S. 143; vgl. auch Arbeitszeitverordnung vom 21. 12. 1923, RGBl. I S. 1249.

[20]) Vgl. Mat. zur GO. Sten.Ber. 1. Leg.Per. 1. Sess. Bd. 3 S. 125.

[21]) Vgl. Mat. zur GO. a. a. O. S. 124: „In die Verhältnisse der Arbeitgeber und Arbeiter läßt der Entwurf keine weitere Einmischung der öffentlichen Gewalt zu als diejenige, welche durch die Fürsorge für Unmündige (Sicherung der Lehrlinge gegen Mißbrauch der Gewalt des Lehrherrn und die Sicherung der heranwachsenden Jugend gegen vorzeitige Ausbeutung ihrer Kräfte in den Fabriken), für einen Nachhülfs-Unterricht, soweit derselbe nothwendig, für thunlichste Sicherung der Arbeiter gegen die aus der besonderen Beschaffenheit des Gewerbebetriebes oder der Betriebsstätte sich ergebende Gefahr für Leben und Gesundheit, für Klarstellung der Lehr- und Lohnverträge, endlich für Beseitigung von Mißbräuchen bei Lohnzahlungen ... bedingt sind."

vorläufig unbegrenzt zulässig. Bei der Beratung dieser Novelle wird die grundsätzliche Frage, ob eine solche Freiheitsbeschränkung zulässig sei, wiederholt angeschnitten, stets aber bejaht. Der Abgeordnete Wiggers führt bei der zweiten Lesung aus, „wir gehen davon aus, daß Schutzbestimmungen für Kinder und jugendliche Arbeiter nach dem jetzigen Stande der Kultur noch nicht zu entbehren sind, daß aber mit der Zeit und mit der fortschreitenden Kultur und der fortschreitenden Entwicklung des allgemeinen Wohlstands von selbst geschehen wird, was jetzt noch der Staat erzwingen muß. Wir sind daher im wesentlichen mit dem Inhalt des § 133 [135] einverstanden und glauben, daß wir uns zu hüten haben, weiter zu gehen, als durchaus nothwendig ist, weil ein Weitergehen mehr oder weniger ein Eingriff in die persönliche Freiheit ist“ [22]).

Auch die Beratungen über die Gewerbe-Ordnungsnovelle vom 1. Juni 1891 geben Veranlassung zur grundsätzlichen Stellungnahme gegenüber den staatlichen Einschränkungen der Kinderarbeit. Wenn dort, um die elterliche Autorität zu stärken [23]), die Aushändigung des für Minderjährige vorgeschriebenen Arbeitsbuches an den gesetzlichen Vertreter, sofern dieser es verlangt [24]), angeordnet wird, andererseits nach § 136 b a. E. das Verhalten der minderjährigen Arbeiter außerhalb des Betriebes zu diesem selben Zwecke zum Gegenstand der Arbeitsordnung soll gemacht werden können, so werden in der Beratung wiederholt Bedenken laut, ob diese Bestimmungen wohl geeignet sind, den gewollten Zweck zu erreichen.

Der Abgeordnete Dr. Hirsch warnt in der zweiten Lesung vor dem Glauben, „als ob durch solche äußerliche gesetzliche Feststellungen einer der schwersten Schäden der jetzigen industriellen Verhältnisse beseitigt werden könne, nämlich die Lockerung des Familienbandes, die Abnahme der Pietät vor Eltern, vor Sitte und Gesetz. Diese Mißstände sind hervorgetreten einerseits infolge der ganzen sozialen und industriellen Entwicklung, andererseits aber auch in starkem Maße durch das Verschulden der Betheiligten ... Wenn man hier nach Mitteln sucht, um die Eltern vor Schädigung seitens der Kinder zu schützen, ... so

---

[22]) Sten.Ber. d. Verhandlungen d. RT. 3. Leg.Per. 3. Sess. 1878 Bd. II S. 1143. Vgl. auch Abg. v. Kleist-Retzow a. a. O. S. 1032 und Abg. Stölzel a. a. O. S. 1144: „... Ich bin der Meinung, wenn Eltern ihre Kinder zu ihrem geistigen und körperlichen Schaden in einem so zarten Alter in die Fabrik schicken, dann ist es unsere heilige Pflicht, solche Kinder auch nöthigenfalls gegen ihre Eltern zu schützen.“

[23]) § 107 Abs. I S. 4 GO.

[24]) Vgl. Begründung, Sten.Ber. 8. Leg.Per. 1. Sess. 1890—1892, Anl.-Bd. I S. 12.

ist es mindestens ebenso nöthig, die Kinder zu schützen vor der Ausbeutung der Eltern“ [25]).

Die Begründung der Novelle von 1891 erklärt noch: „Soweit die Kinder in der Hausindustrie von ihren eigenen Eltern beschäftigt werden, kann eine mißbräuchliche Ausdehnung der Kinderarbeit durch polizeiliche Vorschriften kaum bekämpft werden“ [26]), und der Kommissionsbericht teilt mit, daß nach dem Urteil der meisten Kommissionsmitglieder die einschränkenden Bestimmungen keine Anwendung finden sollen, soweit bloß Familienangehörige beschäftigt werden. Mehrere Mitglieder hätten betont, „daß die Familie für sie eine prinzipielle Schranke bilde, vor welcher die Arbeiterschutz-Gesetzgebung haltzumachen habe“ [27]). Und obwohl einige Mitglieder darauf hingewiesen haben, „Recht wie Pflicht des Staates sei es, jeder Ausbeutung der Arbeitskraft entgegenzutreten, auch dann und erstrecht dann, wenn Familienangehörige ausgenutzt würden. Wie der Staat die Eltern zwinge, ihre Kinder in die Schule zu schicken, so habe er auch das Recht, den Eltern zur Verhütung einer mißbräuchlichen Verwendung der Kinder zur Arbeit Vorschriften zu geben“ [28]), wird das Verbot der Kinderarbeit nicht einmal auf Werkstätten der Hausindustrie ausgedehnt, soweit sie fremde Kinder beschäftigen. Die Novelle bringt nur ein vollständiges absolutes Verbot der Fabrikarbeit von schulpflichtigen Kindern, setzt das Schutzalter auf 13 Jahre fest [29]) und dehnt die Anwendung der Bestimmungen auf Betriebe aus, in denen elementare Kraft nicht bloß vorübergehend zur Verwendung kommt [30]).

Bereits bei der Beratung der Novelle von 1891 hatte der Abgeordnete Dr. Hartmann sein Widerstreben gegen weitere Beschränkungen der Fabrikarbeit von Kindern damit begründet, in der Hausindustrie bestehe gar kein Schutz für die Kinder. „Sie werden erfahrungsmäßig dort in viel rücksichtsloserer unverständigerer Weise ausgebeutet als dies in den Fabriken geschieht und geschehen kann. Niemand hat das Recht, sich um sie zu kümmern und sie zu schützen. Ehe man die

---

[25]) a. a. O. Bd. III S. 1630 ff. Dasselbe Bedenken siehe auch bei Abg. Miquel a. a. O. Bd. I S. 138.

[26]) a. a. O. Anl.Bd. I S. 23.

[27]) a. a. O. Anl.Bd. II S. 1484.

[28]) a. a. O. vgl. über diese Frage auch Julius Deutsch, Die Kinderarbeit und ihre Bekämpfung S. 165 ff.

[29]) Durch Novelle vom 28. 12. 1908 erhält § 135 GO. die heutige Fassung. Das Verbot bezieht sich damit allgemein auf Betriebe, in denen in der Regel mindestens 10 Arbeiter beschäftigt werden.

[30]) § 154 Abs. 3 GO. Diese Bestimmung gilt jedoch nicht für die Fälle, in denen Kinder bei ihren Angehörigen nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages beschäftigt sind (vgl. v. Landmann, Komm. zur GO., 7. Aufl., zu § 154 Bd. II S. 783.

Kinder aus den Fabriken austreibt, sorge man dafür, daß sie in der Hausindustrie, in deren Arme sie auf diese Weise getrieben werden, den nötigen Schutz finden." [31])

Dieser Schutz wird jedoch erst durch das Reichsgesetz betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903 eingeführt. Das Gesetz bezieht sich auf Kinder unter 13 Jahren und ältere Kinder, soweit sie noch volksschulpflichtig sind. Es macht jedoch noch einen Unterschied zwischen der Beschäftigung fremder und eigener Kinder [32]) und gibt zum Schutze der eigenen Kinder weniger strenge Vorschriften. Der Schutz erstreckt sich jedoch nach § 18 a. a. O. auf die Werkstätten im Sinne des § 105 b GO sowie „Räume, die zum Schlafen, Wohnen oder Kochen dienen, wenn darin gewerbliche Arbeit verrichtet wird, sowie im Freien gelegene gewerbliche Arbeitsstellen" [33]), also auf alle Kleinbetriebe.

Am stärksten wird hier der Eingriff in die Familie empfunden. Und da man bei diesem vorsichtig zu Werke gehen will, wird trotz einiger Bedenken ein Unterschied gemacht in der rechtlichen Behandlung der eigenen und der fremden Kinder, da man diesen so einen weitergehenden Schutz angedeihen lassen kann. Der Abg. Trimborn führt aus: „Es muß mit allem Nachdruck betont werden, daß die Arbeiterschutz-Gesetzgebung hier zum ersten Mal ausgedehnt wird auf die häusliche Gemeinschaft, und ich glaube, daß man Recht hat, wenn man verlangt, daß dieser erste Schritt des Eindringens in die häusliche Gemeinschaft mit einer gewissen Vorsicht geschehen muß." [34])

Wenn man sich also auch der Bedeutung des Eingriffs wohl bewußt ist, so haben sich die Verhältnisse inzwischen doch so entwickelt, daß das Gesetz um diese Zeit ohne erheblichen Widerspruch angenommen wird [35]).

Das Kinderarbeitsgesetz kennt Beschäftigungsarten, die für fremde wie für eigene Kinder verboten sind (vgl. §§ 4 und 12 a. a. O.). Das Verbot der Beschäftigung von Kindern in Werkstätten, in welchen durch elementare Kraft bewegte Triebwerke nicht nur vorübergehend zur Verwendung kommen, das bereits § 154 Abs. III GO für fremde Kinder aufgestellt hatte, wird durch § 12 KAG auf eigene Kinder ausgedehnt [36]).

---

[31]) Sten.Ber. 8. Leg.Per. 1. Sess. Bd. I S. 129 ff.
[32]) § 3 a. a. O.
[33]) a. a. O. § 18.
[34]) 2. Lesung, Sten.Ber. 10. Leg.Per. 2. Sess. 1900—1902 Bd. 9 S. 7613.
[35]) Vgl. die Beratungen im Reichstag, 10. Leg.Per. 2. Sess. 1900—1902 Bd. VI S. 4989 ff.; 2. Beratung Bd. 9 S. 7750 ff.; Begründung Anl.Bd. VI S. 3827 ff.; Komm.Ber. Anl.Bd. VIII S. 5224 ff.
[36]) Weitergehende Beschränkungen, auch Heraufsetzungen der Alters-

Bei anderen Beschäftigungsarten ist das Schutzalter der fremden und eigenen Kinder verschieden angesetzt. Fremde Kinder dürfen unter 12 Jahren, eigene unter 10 Jahren nicht beschäftigt werden. Für Dritte dürfen jedoch auch eigene Kinder unter 12 Jahren nicht beschäftigt werden. Während für die Beschäftigung fremder Kinder auch die Arbeitszeit mit höchstens drei Stunden, während der Ferien vier Stunden täglich festgesetzt wird [34]), gilt für eigene Kinder nur das Verbot der Nachtarbeit zwischen 8 Uhr abends und 8 Uhr morgens und der Beschäftigung vor dem Vormittagsunterrichte, und es ist die Einhaltung bestimmter Arbeitspausen [38]) vorgeschrieben.

Wenn also auch die Vorschriften über Beschränkung der Beschäftigung fremder Kinder einen indirekten Eingriff in das elterliche Verfügungsrecht bedeuten und man diesen Schritt für notwendig hält und durchführt, so scheut man sich doch, die Eltern bei der Beschäftigung der eigenen Kinder im eigenen Hause ebenso weitgehend zu beschränken, sieht darin noch eine unverhältnismäßige Freiheitsbeschränkung, verläßt sich über das gesetzlich garantierte Minimum des Schutzes hinaus deshalb lieber auf das natürliche Gefühl der Eltern für ihre Kinder [39]).

6. Kapitel.

Impfgesetzgebung und Stellungnahme zum elterlichen Erziehungsrecht in den Verfassungen, die im Anschluß an die Revolution von 1848 entstanden.

Liegen auch die wesentlichen Eingriffe in das elterliche Erziehungsrecht um die Mitte des 19. Jahrhunderts auf dem Gebiet der Beschränkung der Kinderarbeit, so ist das doch nicht die einzige Materie, mit der sich die Gesetzgebung in diesem Sinne beschäftigt. Hierher gehört auch die Regelung der Schutzpockenimpfung.

Bereits die Cabinetsordre vom 8. Aug. 1835 [1]) bestimmt im § 50, da

---

grenze, sind zulässig auf Grund § 6 Abs. II Hausarbeitsges. vom 27. 6. 1923, RGBl. I S. 467 ff.

[37]) a. a. O. § 5.

[38]) a. a. O. § 13.

[39]) Hier sind nur die grundsätzlichen Einschränkungen gewerblicher Kinderarbeit erörtert worden. Die Untersuchung der Vorschriften im einzelnen mit den Unterschieden für bestimmte Gewerbszweige geht über den Rahmen dieser Arbeit hinaus. Auch kann auf Besonderheiten der Bestimmungen über den Gewerbebetrieb im Umherziehen nur hier hingewiesen werden, so auf das Verbot der Mitführung von Kindern unter 14 Jahren zu gewerblichen Zwecken (§ 62 Abs. III GO) und die besonderen Beschränkungen, die minderjährigen Personen in dem Wandergewerbeschein nach § 60 b GO. auferlegt werden können.

[1]) GS. S. 240 ff.

die Einimpfung der Schutzpocken als das sicherste Schutzmittel gegen Menschenpocken nachgewiesen, sei „einem Jeden dringend zu empfehlen, sich selbst, seine Kinder, Pflegebefohlenen und andere Angehörige ohne zureichende, von Sachverständigen anerkannte Hinderungsgründe der Schutzpocken-Impfung nicht zu entziehen, vielmehr wird von allen Einsichtsvollen die Beförderung dieser Maßregel durch Beispiel und Belehrung ihrer Mitbürger erwartet". Nach § 52 a. a. O. soll durch öffentliche Gesamtimpfungen allen Gelegenheit zur Impfung geboten werden. Ein allgemeiner Impfzwang wird noch nicht eingeführt. Jedoch werden Eltern, deren Kinder ohne erweislichen Grund bis zum Ablauf des ersten Lebensjahres ungeimpft geblieben sind und von den natürlichen Blattern befallen werden, „in Hinsicht der dadurch hervorgebrachten Gefahr der Ansteckung in polizeiliche Strafe" genommen (§ 54).

Während im übrigen nur bemerkt ist: „Schulvorsteher, Handwerksmeister, andere Gewerbetreibende und Dienstherrschaften werden wohl thun, sich die Überzeugung zu verschaffen, daß die bei ihnen in Unterricht, Lehre oder Dienst tretenden Personen geimpft sind", werden „die Aufnahme in öffentliche Anstalten des Staats, Stipendien und andere Benefizien" von dem Nachweis der vorherigen Impfung abhängig gemacht (§ 54). Und die Aufnahme in Pensionsanstalten, welche mit öffentlichen Unterrichtsanstalten verbunden sind, darf nicht eher stattfinden, als bis der aufzunehmende Zögling seine Vakzination oder Revakzination, als innerhalb der letzten zwei Jahre wirksam an ihm vollzogen, nachgewiesen hat (§ 56).

Impfzwang ist nur für den Fall des § 55 vorgesehen; er erstreckt sich nur auf „noch ansteckungsfähige Individuen", die in einem Hause vorhanden sind, in dem die Pocken ausbrechen. Deren Vakzination muß alsdann in der kürzesten Zeit vorgenommen werden.

Das Reichsimpfgesetz vom 8. April 1874[2]) geht darüber hinaus. Im § 1 setzt es eine allgemeine Impfpflicht fest, und zwar in Ziff. 1 für die erste, in Ziff. 2 für die Wiederimpfung. Für deren Erfüllung macht es in § 12 „Eltern, Pflegeeltern und Vormünder" verantwortlich.

Eltern, deren Kinder ohne gesetzlichen Grund und trotz erfolgter amtlicher Aufforderung der Impfung entzogen geblieben sind, werden gemäß § 14 a. a. O. mit Geldstrafe oder Haft bestraft. Eine zwangsweise Durchführung der Impfung gegen den Willen der Eltern kennt das Gesetz nicht[3]).

---

[2]) RGBl. S. 31.

[3]) Jedoch werden nach § 18 Abs. II die in den einzelnen Ländern bestehenden Bestimmungen über Zwangsimpfungen bei dem Ausbruch einer Pockenepidemie durch das Gesetz nicht berührt.

Auch die politische Entwicklung der 48er Jahre ist an unserem Problem nicht vorübergegangen. Die Formulierung von Grundrechten der Bürger in den Verfassungsurkunden, die ihnen eine staatsfreie Sphäre gewährleisten sollen, knüpft gerade an die Sachverhalte an, bei denen aus praktischer Erfahrung Übergriffe der Staatsgewalt besonders gefürchtet werden. So werden auch die Grenzen elterlicher und staatlicher Erziehungsrechte in den Verhandlungen der deutschen konstituierenden Nationalversammlung von 1848 erörtert. Ist auch die von ihr beschlossene Verfassung niemals Gesetz geworden, so sollen die wesentlichen Gesichtspunkte der Erörterungen hier doch gestreift werden, weil sie einmal einen deutlichen Einblick in die Einstellung der Zeit zu diesen Fragen gewähren, weil sie andererseits von erheblichem Einfluß auf die preußische Verfassung gewesen sind.

Es handelt sich um die Regelung des Schul- und Unterrichtswesens. Während der erste Entwurf im Art. IV der „Grundrechte des deutschen Volkes" in den §§ 17—20 [4]) vor allem die Freiheit von staatlicher Einmischung garantieren sollte [5]), als positive Bestimmung lediglich § 19 die Pflicht des Staates feststellte, den Unterricht in Volksschulen und niederen Gewerbeschulen allgemein, auf den übrigen öffentlichen Bildungsanstalten allen Unbemittelten unentgeltlich zu gewähren, räumt die endgültige Fassung dieser Paragraphen am Schluß der Verhandlungen dem Staat viel weitergehende Rechte ein.

Der Entwurf, den der Ausschuß für Schulwesen und Volkserziehung später der Nationalversammlung vorlegt, hebt die Pflichten des Staates auf dem Gebiet des Unterrichts noch deutlicher hervor [6]); in dem daraus entspringenden Recht der Jugend liegt jedoch nach Ansicht des Ausschusses „zugleich die gesetzliche Nöthigung der Aeltern und Pfleger eines Kindes demselben durch öffentlichen oder durch Privatunterricht die unbedingt erforderliche, d. h. diejenige Bildung angedeihen zu lassen, welche im Allgemeinen die menschliche und insbesondere die bürgerliche Gesellschaft als Bürgschaft ihrer ungestörten Wohlfahrt bei jedem ihrer Mitglieder voraussetzen muß" [7]).

In der endgültigen Fassung wird nach der Beratung im Plenum jedoch noch ein besonderer Absatz über den Unterrichtszwang aufgenommen: „Niemand darf die seiner Obhut anvertraute Jugend ohne

---

[4]) Sten.Ber. üb. d. Verhandlgn. d. Dtsch. const. Nat.-Vers. zu Frankfurt a. M., hrsg. v. Franz Wigard, Bd. I S. 683.

[5]) Vgl. hierzu auch den Abg. Beseler a. a. O. Bd. I S. 701.

[6]) § 18 Abs. II S. 1: „Der deutschen Jugend wird durch genügende öffentliche Unterrichtsanstalten das Recht auf allgemeine Menschen- und Bürgerbildung gewährleistet" (a. a. O. Bd. II S. 2167).

[7]) a. a. O. Bd. 3 S. 2168.

den Grad von Unterricht lassen, der für die unteren Volksschulen vorgeschrieben ist.“ [8])

Darüber hinaus räumt der Entwurf des Ausschusses für Schulwesen und Volkserziehung dem Staat jedoch noch viel weitergehende Rechte ein. § 19 bestimmt: „das gesammte Unterrichts- und Erziehungswesen steht unter Oberaufsicht des Staates, bildet einen abgesonderten Zweig seiner Verwaltung.“ [9]) Die Begründung führt aus: „Der Ausschuß bezieht die überwachende und zu Gunsten einer gesunden Volksbildung wirksame Aufsicht des Staates ohne Bedenken auch auf das gesammte Erziehungswesen, und glaubt dadurch keineswegs dem wohlgegründeten Rechte der Aeltern auf die Erziehung ihrer Kinder vorzugreifen. Wo unter besonders ungünstigen Verhältnissen im Hause der Aeltern die Erziehung der Kinder offenbar vernachlässigt oder einem gefährlichen Ziele entgegengeführt wird, da hat der Staat im Auftrag der Volksgemeinde, nicht bloß das Recht, sondern die Pflicht, hindernd einzugreifen und das Nothwendige zu bewirken.“ [10]) Wenngleich das Gutachten der Minorität des Ausschusses „es für unverträglich mit den Principien des modernen Staates“ hält, „dem Staat ebenso wie über den Unterricht, so auch über das gesammte Erziehungswesen eine Aufsicht zuzuweisen“ [11]), so wird doch im Plenum die Fassung „das gesammte Unterrichts- und Erziehungswesen steht unter der Oberaufsicht des Staates“ [12]) ohne Debatte über diesen Punkt angenommen.

Versucht der Verfassungsentwurf so, die Rechte des Staates auf dem Gebiet von Unterricht und Erziehung festzulegen und abzugrenzen, so bemüht er sich andererseits, den Einfluß der Kirche auf diesem Gebiet zurückzudrängen oder möglichst ganz auszuschalten. Die endgültige Fassung der Bestimmungen über die Schulaufsicht lautet deshalb im 4. Absatz zu § 18: „Das gesammte Unterrichts- und Erziehungswesen steht unter der Oberaufsicht des Staates und ist der Beaufsichtigung der Geistlichkeit als solcher enthoben.“ [13]) In die vorangehenden Debatten über die Stellung der Kirche zum Schulwesen wirft der Abg. v. Ketteler, der spätere Erzbischof von Mainz, das Wort von den Elternrechten als den heiligsten Menschenrechten, das später in Erörterungen über die Konfessionsschule stets wiederkehrt [14]).

---

[8]) a. a. O. Bd. 3 S. 2305 § 18 Abs. III.
[9]) a. a. O. Bd. 3 S. 2167.
[10]) a. a. O. Bd. III S. 2168 ff.
[11]) a. a. O. Bd. III S. 2170.
[12]) a. a. O. Bd. III S. 2296.
[13]) a. a. O. Bd. III S. 2305.
[14]) Der Staat soll „Jedem das Recht gewähren, nach seiner Ansicht seine Kinder zu erziehen, und dieses Recht sind Sie verpflichtet, jedem

Josef Dolch hat in seiner Abhandlung über Elternrecht ausgeführt, daß es diesen Vertretern des „Elternrechts" selten letzten Endes um das Recht der Eltern als solcher zu tun war [15]), daß deshalb auch weniger die Eltern von sich aus um dieses ihr Recht gekämpft haben, sondern daß sie meist von irgendwelchen Weltanschauungsgruppen auf den Plan gerufen wurden. Wir haben bereits oben darauf hingewiesen, daß, wenn wir die Richtigkeit dieser Behauptung unterstellen, ein solches Vorschieben der Eltern und ihrer Rechte nur der Tatsache Rechnung trägt, daß das Erziehungsrecht nach unseren bisherigen Anschauungen sich nur auf Eltern und Staat verteilt.

Die Artikel 21—26 der Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar 1850 lehnen sich eng, z. T. wörtlich an die entsprechenden Vorschriften der Reichsverfassung an. Auch hier die Forderung des Unterrichtszwanges [16]), der gegenüber dem ALR nichts wesentlich Neues bringt, dem eine Pflicht des Staates, für die Bildung der Jugend durch öffentliche Schulen genügend zu sorgen, gegenübersteht [17]). Auch hier steht die Betonung möglichst weitgehender Freiheit des Bildungswesens von staatlichem Einfluß im Vordergrund. Das Aufsichtsrecht des Staates ist enger begrenzt als in der Reichsverfassung. Es erstreckt sich nach Art. 23 Abs. I nur auf „alle öffentlichen und Privat-Unterrichts- und Erziehungsanstalten".

Zusammenfassend können wir feststellen, daß selbst eine Epoche, die im allgemeinen die staatlichen Machtbefugnisse auf ein Minimum einschränken möchte, indem sie auf verschiedenen Gebieten der elterlichen Willkür Schranken setzt, anerkennt, daß die Jugend eines besonderen Schutzes bedarf und daß der Staat sich nicht der Aufgabe entziehen kann, an seinem Teile, soweit nötig, dazu beizutragen.

Familienvater in Deutschland zu gewähren und zu sichern, wenn Sie nicht in die heiligsten Menschenrechte eingreifen wollen. Sie haben kein Recht, zu verlangen, daß der Vater seine Kinder gerade nach Ihrem pädagogischen System erziehen lasse; m. H., das ist der gewaltsamste Schritt, zu dem sie sich hinneigen könnten. Ich will, daß dem Ungläubigen gestattet sei, seine Kinder im Unglauben zu erziehen; es muß aber auch dem strengsten Katholiken gestattet sein, seine Kinder katholisch zu erziehen ..." (a. a. O. Bd. III S. 2183).

[15]) Vgl. Josef Dolch, Das Elternrecht S. 164 ff.

[16]) Art. 21 Abs. II.

[17]) Art. 21 Abs. I. Die, wenigstens im Wortlaut weitergehende Fassung des Art. 18 der oktroyierten Verfassung: „Der preußischen Jugend wird durch genügende öffentliche Anstalten das Recht auf allgemeine Volksbildung gewährleistet", wurde bei der Revision abgeschwächt. — Vgl. hierzu auch Gerhard Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 28. 1. 1850 S. 378 ff.

III. Abschnitt.

Die Epoche des „Kulturstaates".

7. Kapitel.

Die gedanklichen Grundlagen der Gesetzgebung dieses jüngsten Zeitabschnittes.

Wenn wir nunmehr die Einstellung der Zeit von etwa 1870 an bis auf die Gegenwart zu unserem Problem untersuchen, so wenden wir zuerst unser Augenmerk wieder auf deren Auffassung vom Staat und seinen Aufgaben. Wie weit darf oder muß er sich in die Kindererziehung einmischen?

Gegenüber der vorangegangenen Zeit bringt diese Epoche keinen grundsätzlichen Wandel der Staatsauffassung. Wir sahen, daß trotz des weitgehenden Einflusses des wirtschaftlichen Liberalismus der Kantische Rechtsstaatsgedanke bereits früher der vordringenden Hegelschen Auffassung von der Staatsomnipotenz hatte weichen müssen, daß daneben das liberalistische Element sich immer mehr auf den neuen Rechtsstaatsgedanken beschränkte, der lediglich die Bindung der Verwaltung an das Gesetz forderte.

Mit diesen Tendenzen ist die Richtung der Entwicklung für die folgende Zeit bereits festgelegt. Die Vorstellung von der grundsätzlichen Unbeschränktheit der Staatstätigkeit wird Allgemeingut. Daneben hat die Ansicht von der Beschränkung des Staates auf den Rechts- und Sicherheitszweck keinen Raum. Die Rücksicht auf die Sphäre des Individuums drückt sich nur noch darin aus, daß die kulturfördernde Tätigkeit des Staates im allgemeinen eine subsidiäre sein soll, d. h., daß sie erst dann und nur insoweit eingreifen soll, als das Individuum oder kleinere gesellschaftliche Gebilde nicht in der Lage sind, diese Bedürfnisse zu befriedigen. Es handelt sich für den Staatstheoretiker nicht mehr darum, absolute Staatsaufgaben festzustellen. Nicht zuletzt dank dem Einfluß der historischen Schule, aber auch unter dem Eindruck Hegelscher Gedankengänge, die vor allen die Einordnung des individuellen Staates in den historischen Prozeß in ihrer philosophischen Bedeutung vollziehen, erkennt man, daß die

Funktionen jedes individuellen Staates in jeder historischen Situation verschiedene sein können und müssen. Es gibt also nur noch eine relative Lösung des Staatszweckproblems. Hierin liegt der grundsätzliche Unterschied von allen Lösungsversuchen, die noch der Aufklärungszeit entstammen, wie ja auch die Kantische Idee vom Rechtsstaat. Die Anerkennung der grundsätzlichen Unbeschränktheit der staatlichen Tätigkeit erspart also dem Staatstheoretiker wie dem Politiker nicht die Untersuchung, welchen Aufgaben sich der besondere Staat, um den es sich gerade handelt, widmen muß.

Die Jellinek'sche Formulierung der Staatsaufgaben entspricht der herrschenden Anschauung dieser Kulturperiode und kann im großen und ganzen noch als Ausdruck der heutigen Auffassung gelten, wenn er sagt: „Auf Grund der ganzen geschichtlichen Entwicklung und der herrschenden Anschauungen ist der Staat zweifellos berufen, zu allen menschlichen Solidarinteressen in Beziehung zu treten, allein, sein Verhältnis zu den einzelnen ist durch deren Natur bedingt. Nur soweit die freie individuelle oder genossenschaftliche Tat unvermögend ist, den vorgesetzten Zweck zu erreichen, kann und muß ihn der Staat übernehmen; soweit reine Individualinteressen vorliegen, bleibt ihre Erringung auch dem Individuum überlassen. Die Verwaltung der Solidarinteressen durch den Staat reicht aber in gedeihlicher Weise nur so weit, als planmäßige, mit äußeren Mitteln arbeitende Tätigkeit gehen kann. Dazu gehören negativ Abwehr von Störungen jeder Art, positiv aber Förderung, welche gemäß der Natur des zu fördernden Gutes verschiedene Formen anzunehmen vermag.“ [1])

---

[1]) Jellinek, Allgemeine Staatslehre S. 259 ff., ähnlich schon die Formulierung von v. Mohl, Enzykl. d. Staatsw. S. 71, sowie S. 76 ff., wo er betont, daß nur Förderung, nicht aber vollständige Übernahme der Lebenszwecke vom Staat verlangt werde. Eine zu weitgehende Tätigkeit des Staates beschränke die einzelne Persönlichkeit in ungerechtfertigter Weise. Daß der fragliche Zweck an sich löblich sei, gereiche nicht zur Rechtfertigung. Vgl. auch S. 83 a. a. O. „Schranken der Staatsgewalt sind das Sittengesetz.“ Außerdem sei der staatsbürgerliche Gehorsam nur ein bedingter und verfassungsmäßiger (a. a. O. S. 117 ff.). Vgl. v. Holtzendorff, Politik S. 308 ff.; v. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts S. 31 ff.: „Eine theoretische Bestimmung des Staatszwecks kann sich aber immer nur in sehr allgemeinen Vorstellungen bewegen, und nur sehr unbestimmt die Gränze andeuten, bei der sich das Gebiet des auf die Vollendung des sittlichen Gemeinlebens gerichteten Staatswillens von dem Gebiete der individuellen Freiheit scheidet ... Indessen bedarf es in einem lebensvollen Staate auch nur selten des Rückgriffs auf die allgemeine theoretische Ansicht vom Staatszwecke, um die Gränzen der Staatsgewalt im einzelnen Falle zu bestimmen, da die Vorstellung eines Volks darüber bereits in der Gesetzgebung selbst ihren praktischen Ausdruck gefunden hat und fort und fort findet. Ein großer Theil der Staatsgesetze, welches auch immer ihr Gegenstand sein möge, läßt sich

An dieser Einstellung hat auch die zuerst von Kelsen vertretene neue Auffassung vom Wesen des Staates, die Staat und Recht identifiziert, nichts geändert.

---

von dem Gesichtspunkt aus betrachten, daß darin zugleich das Maß der Einwirkung der Staatsgewalt rechtlich festgestellt wird." Hier wird also auf eine grundsätzliche Lösung ganz verzichtet.

Bluntschli unterscheidet noch bei den Staatsaufgaben den unmittelbaren Selbstzweck des Staates im Interesse des Volkes als eines Ganzen und die mittelbare Pflicht des Staates im Interesse der Gesellschaft und der Individuen. Den Selbstzweck charakterisiert er aber bereits als „Entwicklung und Offenbarung des Volkslebens, Vervollkommnung, zuletzt Vollendung des Volkes". Unter den mittelbaren Aufgaben darf der Staat die Wohlfahrt der Gesellschaft nur fördern, wenn die Sicherheit und die Freiheit der Einzelnen geschützt bleiben und insoweit die Kräfte der Privaten nicht ausreichen, jedoch ein allgemeines Bedürfnis vorliegt (Allgemeine Staatslehre S. 30 ff.). Siehe auch Schäffle, Bau und Leben des sozialen Körpers IV S. 357, aber auch S. 385 ff.

Auch Lasson, Rechtsphilosophie S. 316 kommt trotz einiger Einschränkungen zu dem Ergebnis, es könne „denn schließlich sich der Tätigkeit des Staates nichts entziehen, was unter Menschen geschieht oder besteht. Denn um seine Interessen, die allen anderen an Dringlichkeit voranstehen, wahrnehmen zu können, und vor allem sich selbst und die unentbehrlichen Bedingungen seines Bestandes zu sichern, übt der Staat eine Oberaufsicht und Controle über alle privaten und öffentlichen Verhältnisse und Thätigkeiten und kann auf diese Function gar nicht verzichten. ... Die Befugnis des Staates geht über alle Befugnisse." Jedoch tut der Staat als ein „kluger Wille nichts, was seinem Begriffe zuwider wäre. Er selbst setzt seiner Tätigkeit Schranken". „Von dem Vielen, was er zu thun Gewalt hätte, thut er nur weniges, um seine Bestimmung, die realisierte Rechtsordnung zu sein, getreu zu bleiben" (a. a. O. S. 317). „Der Staat betreibt nur, was er ohne schweren Schaden für sich selbst nicht unterlassen kann; ganz wider seine Natur ist es, ohne Noth die Menschen zu bevormunden." S. 318. Aber „Wie das erste Recht eines Kindes das Recht auf Erziehung ist, so ist das erste Recht eines Volkes das auf einen festen, seinen Aufgaben gewachsenen Staat, auf Disciplin und Ordnung, auf Schutz gegen den eigenen Leichtsinn und gegen die eigene Kurzsichtigkeit" (S. 300).

Vgl. Brie, Staatenverbindungen S. 5 ff.; Haenel, Deutsches Staatsrecht S. 110 ff.; Bruno Schmidt, Der Staat S. 52—55; Treitschke, Politik Bd. I S. 49 ff., 81 ff., 83 ff. Als Gesetz leitet Treitschke ab: „Die Thätigkeit des Staates erweitert sich also mit der Kultur auf immer größere Kreise, sie hat aber auch die Tendenz, immer indirecter zu werden" (S. 84); Cathrein, Victor, Moralphilosophie Bd. 2 S. 506 ff., insbesondere S. 513 (ausgehend von einem kirchlich gefärbten Naturrecht, das jedoch von den modernen Ideen stark beeinflußt ist. Von diesem Ausgangspunkt aus muß seine verhältnismäßig engherzige Einstellung gegenüber dem Rechte des Staates auf Einmischung in die Erziehung verstanden werden. S. 559 ff.); Adolf Wagner, Theoretische Sozialökonomik Bd. I S. 105 ff.; Anschütz, Deutsches Staatsrecht S. 26; Meyer-Anschütz, Lehrb. d. deutschen Staatsrechts S. 16, und v. Frisch, Die Aufgaben des Staates in geschichtlicher Entwicklung S. 102 ff.

Wieweit auch die „liberale Staatsauffassung" sich dieser Theorie ange-

Es braucht nicht wunderzunehmen, wenn unter der Herrschaft dieser Auffassung die grundsätzlichen Auseinandersetzungen über die Frage, ob der Staat in das Erziehungsrecht der Familie eingreifen dürfe, seltener werden. Die Frage kann überhaupt nur zum Problem werden, insoweit der Staat durch solche Eingriffe lediglich individuelle Interessen wahrnimmt. Wenn es sich aber um Erziehung der Jugend handelt, ist meist leicht ein öffentliches Interesse nachzuweisen.

Soweit jedoch kein unmittelbares öffentliches Interesse vorliegt, hat sich diese Epoche die Vorstellung zu eigen gemacht, daß der Staat gegenüber den Schwachen und Hilfsbedürftigen, und dazu gehören auch die Kinder, die Pflicht habe, dafür zu sorgen, daß die natürliche Ungleichheit der Menschen ihnen nicht zum Schaden gereiche. Es ist interessant, daß dieser Gedanke am ausführlichsten erörtert wird bei Darmstädter in seiner Schrift „Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates“ [2]), die, von einer kritischen Haltung gegenüber der Entwicklung des modernen Staates ausgehend, den alten Kant-Humboldtschen Rechtsstaatsgedanken neu zu beleben sucht. Wenn dieser Versuch nicht zu einem praktisch unmöglichen Ergebnis führen soll, muß er an den Humboldtschen Gedanken anknüpfen, auf den auch wir bereits oben hingewiesen haben als auf den Rechtfertigungsgrund für alle „positive Sorgfalt“ des Rechtsstaates: nämlich daran, daß die allgemeinen Grundsätze für das staatliche Verhalten nicht gelten gegenüber Verrückten, Blödsinnigen und Kindern. Darmstädter hat diesen Gedanken noch weiter ausgebaut und räumt der Verwaltung im Rechtsstaat allgemein die Aufgabe der „Rechtsvorbereitung“, d. h. der Herstellung und Erhaltung der von Natur nicht gegebenen Freiheit und Gleichheit ein [3]). In diesem Rechtsstaat soll die Herrschermacht des Staates „dazu dienen, das Geben und Nehmen von Wohlfahrt unter den Staatsbürgern, der Staatsbürger untereinander, vermittelnd zu ermöglichen, das, was an Wohlfahrtsmöglichkeiten hier ruht, wirklich werden zu lassen. Der Rechtsstaat soll Wohlfahrtsvermittler, nicht Wohlfahrts-

---

paßt hat, dazu vgl. Hirth, Freisinnige Ansichten der Volkswirtschaft und des Staates S. 213: „Staat und Gesellschaft bilden ein untrennbares reales Ganzes; eine Cultur-Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit zu dem Zwecke, sämtlichen Mitgliedern ohne Unterschied die selbständige productiv und consumtiv thätige Theilnahme am höheren Culturleben nach Möglichkeit zu erleichtern, ohne indessen der individuellen Freiheit und der Selbständigkeit der Familien andere Fesseln anzulegen, als die gemeine Wohlfahrt unbedingt erfordert.“

Vgl. auch Krabbe, Die Lehre der Rechtssouveränität S. 217 ff.; Radbruch, Rechtsphilosophie S. 100.

[2]) Heidelberg 1930.

[3]) Darmstädter, Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates S. 165 ff., S. 170.

spender sein. Er soll nicht Bringer von kulturellem Fortschritt und kultureller Weiterentwicklung sein wollen, sondern sich damit begnügen, den Kulturvermittler unter den Menschen zu bilden“ [4]). Im Ergebnis für unser Problem unterscheidet sich Darmstädter also recht wenig von seinen Zeitgenossen, die seine Staatsauffassung nicht teilen [5]).

Wenn der Gedanke, daß es Pflicht des Staates und also Staatsaufgabe sei, sich der Schwachen und Hilfsbedürftigen besonders anzunehmen, selbst für den Verfechter rechtsstaatlicher Gedanken als Rechtfertigung staatlicher Zwangsmaßnahmen ausreicht, so entspricht er erst recht einer Anschauung, die den Umkreis staatlichen Wirkens recht weit ziehen möchte. Wir begegnen ihm immer wieder in den Erörterungen über die Aufgaben des Kulturstaates, er bildet das Leitmotiv für die gesamte sozialpolitische Gesetzgebung dieser Zeit. Es bedarf nicht mehr der Berufung auf die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, gegenüber dem in irgendeiner Hinsicht minder Tauglichen, d. h. z. B. dem Jugendlichen, aber auch dem wirtschaftlich Schwachen sind staatliche Zwangsmaßnahmen gestattet, um dessen Wohl zu fördern [6]).

Diese Einstellung findet auf dem Gebiete des Rechtes der Kinder noch eine besondere Stütze in einer Strömung, die sich unabhängig von der Auffassung von den Aufgaben des Staates herausgebildet hat: es handelt sich um das wachsende Interesse und die zunehmende Erkenntnis der Sonderstellung des Kindes in der Gesellschaft, die zum Teil mit den Fortschritten der Psychologie Hand in Hand geht. Eine umfangreiche Literatur beschäftigt sich mit der Jugend, ihrer Erziehung und besonders der Erziehung der verwahrlosten Jugend. Gründliche Hilfe kann ihr nur gewährt werden, wenn auch die staatliche Gesetzgebung sich mit ihr beschäftigt, indem sie ihre Eigenart berücksichtigt. Diese Auffassung der Jugend als einer besonderen Gruppe in der Gesellschaft, die eine Sonderbehandlung erfordert, die ihrem besonderen Schutzbedürfnis Rechnung trägt, begegnet der Auffassung vom Staate, dessen Pflicht es ist, hilfsbedürftigen Gruppen den notwendigen Schutz zu gewährleisten, damit sie im Kampf aller gegen alle nicht von vornherein zum Untergang bestimmt sind. Beide Gedanken kommen zu dem Ergebnis, daß staatliches Eingreifen im

[4]) a. a. O. S. 192.

[5]) Vgl. seine Einstellung zum Unterrichtswesen S. 119 ff., zum Arbeitsrecht S. 287 ff.

[6]) Vgl. hierzu auch die kaiserlichen Erlasse über die Arbeiterschutzgesetzgebung vom Febr. 1890, die von Bismarck gegen seine Überzeugung verfaßt und ohne Gegenzeichnung veröffentlicht wurden. Text, Geschichte und Kritik bei Bismarck, Gedanken und Erinnerungen Bd. 3 Kap. 3, 5, 6 und 9, vor allem der Erlaß an die Minister der öffentlichen Arbeiten und für Handel und Gewerbe (6. Kap.).

Interesse der Kinder nicht nur erlaubt, sondern Staatspflicht sei. Sie gipfeln in der Forderung, diese Pflicht des Staates, der ein „Recht des Kindes auf Erziehung" entspricht, auch gesetzlich ausdrücklich festzulegen.

Der Gedanke ist nicht neu. Schon Hirth bemerkt zu einem später abgeänderten Satz der oktroyierten preußischen Verfassung vom 5. Dez. 1848, in dem der preußischen Jugend „das Recht auf allgemeine Volksbildung gewährleistet" werden sollte: „Mir bleiben diese Worte außerordentlich merkwürdig, weil sie den ersten schüchternen Ansatz zu einer Art klagbarer Verpflichtung des Staates enthalten und zugleich den wirklichen Gläubiger namhaft machen. In der That wird dadurch, daß der Staat den Kindern und nicht den Eltern gegenüber sich verpflichtet, ein für die richtige Auffassung des Culturpolizeirechts durchaus klarer Stand- und Ausgangspunkt gewonnen, der übrigens in anderen Partien des öffentlichen Rechts längst anerkannt ist. Danach ist das Kind nicht als das freie Eigenthum der Eltern, sondern als angehender Staatsbürger, als zukünftiger Culturmehrer, Wähler, Steuerzahler, Soldat usw. zu betrachten, mit dem der Staat allein ... sofort bei der Geburt ... einen Zwangs-Vertrag eingeht, der mit Pflichten und Rechten beiderseits reichlich ausgestattet ist." [7])

Der Gesichtspunkt steht wiederholt im Vordergrund, ins Gesetz wird er erst aufgenommen durch das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 § 1 Abs. I, der jedem deutschen Kind ein „Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit" zuspricht [8]).

Wir haben versucht zu zeigen, daß man sich für die Maßnahmen, die der Staat in dieser Zeit zum Schutze der Jugend unternimmt, mit der Begründung aus dem individuellen Interesse der Nutznießer solcher staatlicher Betätigung begnügen kann, ohne damit in Widerspruch zu der herrschenden Auffassung von den Aufgaben des Staates zu geraten.

Wie aber setzt sich dieser Staat mit dem „Recht der Eltern" auf die Erziehung ihrer Kinder auseinander?

Die Entwicklung der Wirtschaft im 19. Jahrhundert, die die Familie aus einer Produktiv- in eine bloße Konsumgemeinschaft um-

---

[7]) Hirth, Freisinnige Ansichten der Volkswirtschaft und des Staats S. 115 ff.

[8]) Vgl. hierzu Polligkeit, Das Recht des Kindes auf Erziehung (Jb. d. Fürs. Bd. II, 1907); Petersen, Das Recht des Kindes auf Erziehung und dessen Verwirklichung, sowie Polligkeit, Die programmatische Bedeutung von § 1 RJWG in „Fürsorge als persönliche Hilfe" S. 151 ff.

wandelt, läßt die Machtstellung, die das ALR dem Familienhaupt immerhin noch einräumt, nicht mehr als selbstverständlich erscheinen.

Den Vorstellungen vom Recht der Eltern an ihren Kindern stellen sich jetzt andererseits immer mehr die vom eigenen Recht der Kinder gegenüber. Das Recht der Eltern wird oftmals durchbrochen vom Recht des Kindes, das unter Umständen vom Staat wahrgenommen werden muß. Eine Maßnahme, die dem Staat zur Wahrung der Rechte des Kindes notwendig erscheint, ist schließlich häufig zulässig, auch wenn sie gleichzeitig das Recht der Eltern schmälert.

Diese Entwicklung geht natürlich nur ganz allmählich vonstatten und mit ständigem Widerspruch der Eltern, vor allem aber der Vertreter der widerstreitenden Prinzipien, und kann auch heute nicht als endgültig abgeschlossen angesehen werden. Es muß deshalb vor allem immer wieder zur Begründung derartiger Eingriffe soweit möglich das öffentliche Interesse herangezogen werden. Wenn überzeugende Gründe dafür beigebracht werden können, daß dieses gefährdet wird, wenn der geplante Eingriff unterlassen bleibt, bedarf dieser jetzt kaum noch der Rechtfertigung. Was darüber hinausgeht und vorwiegend aus dem Interesse der Kinder begründet werden muß, zu deren Bestem es angeordnet wird, gibt, auch wenn es ja fast immer der Gesellschaft letzten Endes zugute kommt, Anlaß zu heftigen Auseinandersetzungen

Deutlich wird das nochmal in den Erörterungen zur rechtlichen Gestaltung des Eltern-Kind-Verhältnisses zum BGB. Wenn auch die Materialien die elterliche Gewalt beinahe unwidersprochen als eine Schutzgewalt im Interesse des Kindes bezeichnen und sich dabei auf deutsches Recht beziehen[9]), so kennt das Gesetz eine Reihe von Vorschriften, die vorwiegend dem Interesse der Eltern dienen; vor allem aber sind die Garantien gegen einen Mißbrauch der Gewalt, so wie sie schließlich ins Gesetz aufgenommen werden, noch recht schwach. Beschränkungen der elterlichen Gewalt auf Grund des § 1666 BGB. bedürfen des Nachweises einer Schuld des Sorgeberechtigten. Das deutet aber darauf hin, daß das BGB aus dem Schutzgedanken nicht so weitgehende Konsequenzen gezogen hat wie wesentlich früher Hirth aus seiner oben geschilderten Ansicht von den staatlich geschützten Rechten der Kinder. Für ihn sind „die gesetzlichen Pflichten und Rechte der Eltern nur Delegationen seitens des Staates, der mit dem Rechte der jederzeitigen Kündigung der Übertragung selbstverständlich auch das Recht und die Pflicht hat, die Delegatare gehörig zu beaufsichtigen. Es ist gar nicht abzusehen, wie im heutigen Rechts-

[9]) Ein Jahrhundert früher leitete man die Pflichtseite der Elternstellung, wie wir sahen, vorwiegend aus dem Naturrecht ab.

staat das Verhältniß zwischen der Gesammtheit der staatlich verbundenen Gesellschaft und dem Individuum anders construiert werden soll, will man nicht zu ganz vagen Theorien zurückkehren“ [10]).

Das BGB rechnet doch mit einem natürlichen Recht der Eltern zur Erziehung ihrer Kinder und erkennt damit die der heutigen Gesellschaft geläufige Form der Kindererziehung an. Und auch die Reichsverfassung von 1919 bestätigt im Art. 120 dieses natürliche Recht der Eltern ausdrücklich, setzt ihm nur gewisse Schranken.

Und doch ist es gut, wenn gelegentlich solch abstrakte und lebensfremd erscheinende Formulierungen des Problems wie die oben angeführte Hirthsche auftauchen, weil sie deutlich machen, wie wenig konsequent die Lösungen, die das Gesetz findet, oft noch sind. Geht die Verfassung von dem natürlichen Erziehungsrecht der Eltern aus, das nur unter bestimmten Voraussetzungen geschmälert werden darf, so proklamiert das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz das Recht des Kindes auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit. Und zwar stellt es diesen Grundsatz den Bestimmungen der Absätze II und III, die das Verhältnis der Erziehungsberechtigung von Staat und Eltern regeln, voran. Daraus ist zu schließen, daß die Erfüllung dieses Erziehungsanspruches der entscheidende Gesichtspunkt für die Auslegung der Vorschriften über die Aufteilung der Erziehungsrechte sein soll [11]). In der Praxis erweist es sich jedoch häufig, daß die gesetzlichen Garantien des Rechtes der Eltern so stark sind, daß das grundsätzlich anerkannte Recht des Kindes auf Erziehung schon aus diesem Grunde auch heute nur unvollkommen verwirklicht werden kann.

8. Kapitel.

Das preußische Zwangserziehungsgesetz von 1878 in Verbindung mit der preußischen und Reichsstrafgesetzgebung.

Die Gesetzgebung befaßt sich mit den Fragen des Erziehungsrechts in diesem Zeitabschnitt zuerst durch das preußische Zwangserziehungsgesetz vom 13. März 1878.

Die Strafgesetzgebung wendet sich mit ihren Strafdrohungen nur an die Strafmündigen, d. h., wer eine bestimmte Altersgrenze noch nicht erreicht hat, wenn er die Straftat begeht, bleibt straffrei.

---

[10]) Hirth, Freisinnige Ansichten S. 116.

[11]) Zu § 1 RJWG vgl. Polligkeit, Die programmatische Bedeutung von § 1 RJWG.

Das ALR, das die Strafmündigkeit noch mit 7 Jahren festsetzte[1]), kannte daneben nur eine Altersgruppe, die zwar unbedingt verantwortlich gemacht und „zur Verhütung fernerer Vergehungen gezüchtiget, niemals aber nach der Strenge der Gesetze bestrafet“[2]) wird. Es sind die „Unmündigen“, d. h. Minderjährige unter 14 Jahren[3]).

Darüber hinaus kennt bereits das preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 den Begriff der bedingten Strafmündigkeit, und zwar wird hier auf das Unterscheidungsvermögen des Minderjährigen abgestellt:

> § 42. Wenn ein Angeschuldigter noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet hat und festgestellt wird, daß er ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, so soll er freigesprochen ... werden ...

Hat er mit Unterscheidungsvermögen gehandelt, so wird er bestraft, jedoch nach einem gegenüber den ordentlichen Strafen milderen Strafensystem (§ 43 a. a. O.).

Dieselben Prinzipien übernimmt das Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871. Unbedingt strafunmündig ist hiernach, wer bei Begehung der strafbaren Handlung das 12. Lebensjahr nicht erreicht hat, bedingt strafmündig, wer die Straftat im Alter zwischen 12 und 18 Jahren begangen hat[4]). Und zwar wird ein Angeschuldigter in diesem Alter freigesprochen, wenn er bei Begehung der Tat „die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß“[5]).

Das ALR hatte sich bei dem Freispruch der Strafunmündigen beruhigt, was vielleicht, da die Strafmündigkeitsgrenze mit 7 Jahren äußerst niedrig festgesetzt war, verhältnismäßig erträglich war. Wenn auch § 20 II 20 im Anschluß an den § 1 a. a. O. ausgesprochenen Grundsatz, daß Laster und Verbrechen möglichst verhütet werden sollen, Eltern und Erzieher, Schul- und Volkslehrer für besonders verantwortlich erklärte, „wenn sie die ihnen obliegenden Pflichten in Ansehung der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen vernachlässigen“, so waren

---

[1]) § 16 II 20 in Verb. mit § 20 I 4 und § 25 I 1 ALR.
[2]) § 17 I 20 ALR.
[3]) § 25 I 1 ALR.
[4]) Das Jugendgerichtsgesetz vom 16. 2. 1923, RGBl. I S. 135, setzt das Alter der bedingten Strafmündigkeit auf 14, das der unbedingten auf 18 Jahre fest.
[5]) § 56 RStGB. § 3 JGG. stellt darauf ab, ob der Jugendliche „zur Zeit der Tat nach seiner geistigen oder sittlichen Entwicklung unfähig war, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen“.

doch die Grenzen, in denen die Eltern zur Verantwortung gezogen werden konnten, durch § 90 II 2 ALR ziemlich eng gezogen [6]).

Mit der Heraufsetzung der Strafmündigkeitsgrenze, die also nach dem Pr.StGB von 1851 u. U. erst mit 16 Jahren erreicht ist, ergibt sich aber die Frage, ob es ausreicht, wenn der Staat die Jugendlichen, die durch ihr Verhalten gezeigt haben, daß sie den moralischen Anforderungen, die er an seine Bürger stellt, nicht genügen, nachdem er eingesehen hat, daß sie nicht wie Erwachsene verantwortlich gemacht werden können, weiterhin der Obhut der Familie überläßt [7]) und es auf deren guten Willen und Geschick ankommen läßt, ob der gestrauchelte Jugendliche zu einem vollwertigen Glied der Gesellschaft wird. Sobald das gesetzwidrige Verhalten als Symptom der Verwahrlosung, also eines Mangels an Erziehung [8]), erkannt wird, hat die Gesellschaft ein Interesse daran, diesen Mangel auszugleichen. Sie wird zu prüfen haben, ob nicht die Verwahrlosung als Zeichen des Versagens der bisherigen Erzieher anzusehen ist, so daß die Erziehungsfunktionen anderen Personen übertragen werden müssen, wenn die Gesellschaft nicht unbeteiligt dem sicheren Verderben eines ihrer Glieder zu ihrem eigenen Schaden zusehen will.

Aus dieser Einstellung bestimmt das Pr.StGB von 1851 in § 42, daß bei einem Angeschuldigten unter 16 Jahren, der ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, in dem freisprechenden Urteil bestimmt werden soll, „ob er seiner Familie überwiesen oder in eine Besserungsanstalt gebracht werden soll".

Das RStGB hat auch diese Vorschriften im Prinzip übernommen. Gegen den unbedingt Strafunmündigen, also unter 12 jährigen, können „nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßnahmen getroffen werden. Die Unterbringung in einer Familie, Erziehungsanstalt oder Besserungs-

---

[6]) § 90 II 2 ... Grausam mißhandeln oder zum Bösen anleiten oder ihnen den notdürftigen Unterhalt versagen ...

[7]) Der Gedanke, daß die Strafgewalt des Staates die noch einer Familiengewalt Unterworfenen nicht erreicht, ist längst überwunden, er klang wohl in den Erörterungen zum ALR noch gelegentlich an, verträgt sich aber nicht mit der heute rein privatrechtlichen Stellung der Familie. Daß die Strafgewalt des Staates vor der Familie nicht halt macht, ist heute allgemein anerkannt. Das staatliche Strafrecht gegenüber Jugendlichen wird deshalb im folgenden nicht erörtert, obwohl beispielsweise die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe an einem Jugendlichen die elterliche Gewalt faktisch in vielen Beziehungen hinfällig macht. Ebenso bleiben erst recht die Freiheitsstrafen gegenüber Inhabern elterlicher Rechte, die an deren Ausübung während des Strafvollzuges tatsächlich gehindert sind, unerörtert.

[8]) Heinrich Reicher, Die Theorie der Verwahrlosung und das System der Ersatzerziehung S. 3.

anstalt kann nur erfolgen, nachdem durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist“ [9]).

Gegenüber dem 12- bis 18jährigen Jugendlichen jedoch, der freigesprochen wird, wenn er bei Begehung der Straftat die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß, erkennt, entsprechend der Vorschrift des Pr.StGB von 1851, der Strafrichter im Urteil, „ob der Angeschuldigte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll“ [10]).

Mag es noch zweifelhaft scheinen, ob die vom Strafrichter getroffene Entscheidung, ob der Angeschuldigte zur Familie zurückkehrt oder nicht, letzten Endes als besondere Form der staatlichen Strafe anzusehen ist, die als erste am Besserungszweck orientiert ist, oder ob auch hier bereits der Staat von seinem „Erziehungsrecht“ Gebrauch macht, so ist es doch als bewußte staatliche Erziehungsmaßnahme zu werten, wenn die Behandlung der unter 12 Jahre alten Übeltäter dem Vormundschaftsrichter überwiesen wird, wenngleich auch hier einige besonders einschneidende Erziehungsmaßnahmen, Unterbringung in einer Familie, Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt nur unter der Voraussetzung ergriffen werden dürfen, daß die Begehung der strafbaren Handlung festgestellt ist.

Das Preußische Zwangserziehungsgesetz vom 30. März 1878, das den in § 55 RStGB geschaffenen Rahmen ausfüllt, ist als eine über die gewohnten Grenzen hinausgehende staatliche Erziehungsmaßnahme und deshalb auch als Eingriff in die Erziehungsrechte der Eltern empfunden worden. Man braucht nur den § 1 in der Fassung des ersten, dem Abgeordnetenhause vorgelegten Entwurfes mit der endgültigen Fassung zu vergleichen, um zu erkennen, daß hier Kräfte am Werke waren, die das Recht der Eltern im Gesetz weitgehend berücksichtigt sehen wollten. Heißt es in der ursprünglichen Fassung:

> „Wer nach Vollendung des 6. oder vor Vollendung des 12. Lebensjahres eine strafbare Handlung begeht, kann von Obrigkeits wegen in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt oder in eine geeignete Familie untergebracht werden, wenn dies zu seiner sittlichen Erziehung und Besserung erforderlich ist“ [11]),

---

[9]) § 55 RStGB.
[10]) § 56 II RStGB.
[11]) Sten.Ber. d. Abg.Hses. 1878 Bd. II S. 1067.

so soll diese Unterbringung nach der endgültigen Fassung nur noch möglich sein, wenn sie

> „mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der strafbaren Handlung, auf die Persönlichkeit der Eltern oder sonstigen Erzieher des Kindes und auf dessen übrige Lebensverhältnisse zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung erforderlich ist".

Über die Unterbringung entscheidet nach § 4 a. a. O. das Vormundschaftsgericht.

Bei der Beratung des Entwurfes können wir zwei Gruppen unterscheiden, eine, der das Gesetz als ein unberechtigter Eingriff in die Familie erscheint und eine andere, der es im Interesse der Kinder nicht genügt.

Der Abg. Schlüter glaubt bei der ersten Beratung, „daß die sozialdemokratischen Ideen in unsere Regierungskreise hinein schon ziemlich tief gedrungen sind. Wir finden soziale Ansichten im kleinsten wie im großen. Der Staat soll alles schon machen. Der Staat soll das Ganze sein in den kleinen Dingen, ... er soll es in großen Dingen sein ... Und auch hier haben wir eine sehr gefährliche soziale Idee, nämlich die, daß bei der Erziehung der Kinder, wenn auch nur der angeblich verwahrlosten, die Familie absolut beiseite geschoben wird und nicht das geringste Recht haben soll ... Können Sie sich nicht den Fall als möglich denken, daß auch einmal Polizeibeamte durch persönliche Rücksichten, durch Abneigung gegen bestimmte Eltern sich verleiten lassen, Kinder als verwahrlost zu bezeichnen, die in der That gar nicht verwahrlost sind, und wenn dann die Eltern einen Widerspruch erheben, mit dem sie blos gehört werden, das Vormundschaftsgericht aber über diesen Widerspruch einfach hinweggeht, so sind die Eltern dieses Kindes ihrer natürlichen menschlichen Rechte beraubt, die sie auf Erziehung des Kindes haben, und das Kind ist der Anstalt des Staates verfallen" [12]).

Ebenfalls während der ersten Beratung meint der Abg. Zelle: „... es kommt doch nicht blos darauf an, daß das Kind Unthaten begangen hat, sondern daß die eigene Familie, die eigentlich die Pflicht und das Recht hat, das Kind auf den rechten Weg zu bringen, dazu ganz ungeeignet ist ... Ein Irrthum, der in dieser Beziehung im Lande entstehen könnte, würde die Interessen außerordentlich schädigen: zuerst das Interesse der Allgemeinheit, der man Lasten

---

[12]) Sten.Ber. d. Abg.Hses. 1878 Bd. II S. 1068.

aufbürdet, die sie gar nicht übernehmen muß, demnächst das Interesse des Kindes selbst, denn darüber sind wir doch alle einig, daß das Kind am besten aufgehoben ist und gebessert wird in der eigenen Familie, wenn diese nur einigermaßen zur Besserung und Erziehung geeignet ist; sie ist dann in der Regel immer noch besser als die gute Pflegefamilie und die sogar sehr gute Anstalt. Endlich werden auch die Interessen der Eltern auf das Empfindlichste geschädigt, wenn man zu leicht über den Punkt, den ich hier im Auge habe, hinweggeht" [13]).

Der Abg. Windthorst äußert in der zweiten Beratung: „Solange wir nicht ein besser konstruiertes Gericht und eine besser konstruierte Behörde haben, welche die Entscheidung trifft, können wir unmöglich die Eltern in die Gefahr bringen, daß ihnen die Erziehungsrechte widerrechtlich genommen werden! Diese Gefahr ist enorm, wir haben ... aus dem Munde des Regierungskommissars gehört, daß Eltern, die ein verwahrlostes Kind haben, der Erziehung unwürdig sind!" [14])

Derselbe Abgeordnete Zelle, der so eindringlich darauf hingewiesen hat, daß die Rechte der Familie nicht unnötig beschnitten werden dürfen, gehört andererseits zu denen, die den Kreis der Kinder, die von dem Gesetz betroffen werden, für zu eng hält. Nachdem er erwähnt hat, daß bereits in der Herrenhauskommission ein Amendement verhandelt und nur mit Stimmengleichheit abgelehnt wurde, „welches das ganze Requisit, das eine strafbare Handlung des Kindes konstatirt sein müsse, von der Hand weisen wollte" [15]), meint er: „Sollen ... Kinder, bloß weil sie gegen das Gesetz nicht verstoßen haben, nun von unserem Gesetz verstoßen werden? Es ist wirklich schwer, die Frage zu beantworten, warum man denn auch hier den Brunnen nur dann erst zudecken will, wenn das Kind hineingefallen ist ... Jedenfalls ist es durchaus nothwendig, die bisherige Gesetzgebung, welche auch solche Kinder schützen will, die das Unglück haben, noch kein Verbrechen begangen zu haben, und die doch ganz sicher zu Verbrechern werden, wenn man sie bei ihren Eltern läßt, in dem neuen Gesetz zu erwähnen und womöglich in einzelnen Punkten, die den modernen Behördenorganisationen usw. nicht mehr entsprechen, zu verstärken." [16])

Auch der Abg. v. Manteuffel hätte gewünscht, „daß der Gesetzentwurf sich ausgedehnt hätte auf alle diejenigen Kinder, welche man jetzt unter dem Ausdrucke der Verwahrlosten zusammengreift", und

---

[13]) Sten.Ber. d. Abg.Hses. 1878 Bd. II S. 1071.

[14]) a. a. O. S. 1447; vgl. auch die Äußerungen des Abg. v. Miquel a. a. O. S. 1445 und des Abg. Möckerath S. 1496.

[15]) a. a. O. S. 1071 ff.

[16]) a. a. O. S. 1073.

nicht „blos auf diejenigen armen Kinder, die positiv mit dem StGB in Konflikt gerathen sind“ [17]).

Der Staatsminister Friedenthal stellt in der esten Beratung fest, daß das Gesetz die bestehenden landrechtlichen Vorschriften, § 90 ff. II 2 ALR nicht aufhebt. Hätte aber „die Staatsregierung diesem Gesetz den weiten Rahmen gegeben, den ihm der Herr Vorredner geben will, wenn er die umfassenden Gesichtspunkte des Landrechtes gleichzeitig auf dem Boden dieser Vorlage verwirklichen will, würde dann nicht die Frage der Kostentragung gegenüber den Provinzen eine noch viel schwierigere geworden sein? ...

Lassen Sie uns zunächst damit den Anfang machen, was erreichbar erscheint und lassen Sie uns hierbei Erfahrungen sammeln und erst dann weitere Schritte in Erwägung nehmen“.

Auch berühre das vorgeschlagene Verfahren zu sehr das Gebiet sozialer Experimente. Denn dabei „handelt es sich nicht darum, aus strafbaren Handlungen die Konsequenzen zu ziehen (!), sondern traurige Zustände unserer Gesellschaft, Verwahrlosung, die aus gesellschaftlichen Übeln hervorgeht, zum Ausgangspunkte zu nehmen“ [18]).

Dem Ergebnis der Beratungen entsprechend, bestimmt § 16 des Gesetzes:

> „Die gesetzlichen Bestimmungen, wonach die zwangsweise Unterbringung von Kindern in eine geeignete Familie oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt auch ohne die Voraussetzung einer verübten strafbaren Handlung zugelassen ist, werden durch dieses Gesetz nicht berührt.“

Dagegen findet ein Antrag der Kommission, die Königliche Staatsregierung aufzufordern, „dem Landtage einen Gesetzentwurf über die Unterbringung solcher verwahrloster Kinder vorzulegen, welche weder durch das vorliegende Gesetz noch durch andere bestehende gesetzliche Bestimmungen betroffen werden [19]), im Plenum keine Majorität [20]).

9. Kapitel.

Das Bürgerliche Gesetzbuch und das Preußische Fürsorgeerziehungsgesetz vom 2. 7. 1900.

Zu den grundsätzlichen Fragen der Gestaltung des Erziehungsrechtes der Eltern muß das Bürgerliche Gesetzbuch von neuem Stellung nehmen.

---

[17]) a. a. O. 3. Beratung S. 1629.
[18]) a. a. O. S. 1074.
[19]) a. a. O. S. 1427.
[20]) a. a. O. S. 1640.

Das BGB soll, ähnlich wie ein Jahrhundert früher das ALR, wesentlich nicht neues Recht bringen, sondern eine Kodifikation des geltenden und gleichzeitig Vereinheitlichung des Privatrechts, was jetzt viel mehr bedeutet als damals, da nun nach Art. 3 EGBGB neben dem Reichsrecht das Landesrecht nur noch Geltung hat, wenn jenes die Regelung einer Materie ausdrücklich dem Landesrecht vorbehalten hat[1]).

Da das BGB wieder an das Gemeine Recht anknüpft, wenn auch mit besserer Kenntnis der Quellen und mit besserem Verständnis für die historische Bedingtheit bestimmter Rechtsformen, ist es kein Wunder, daß es im Ergebnis häufig zu denselben Rechtsgedanken kommt wie das ALR, ganz abgesehen davon, daß das Geltungsgebiet des ALR nicht nur räumlich, sondern vor allem auch politisch einen wesentlichen Bestandteil im Deutschen Reich ausmacht. Modifikationen ergeben sich natürlich durch die praktische Erfahrung eines Jahrhunderts, sowie durch Auswirkungen der französisch beeinflußten Gesetzgebung im Westen Deutschlands, nicht zuletzt aber durch die veränderten tatsächlichen Voraussetzungen, eine veränderte Wirtschafts- und Gesellschaftsstruktur.

Das BGB geht aus von der elterlichen Gewalt des Vaters. Der Name „elterliche Gewalt" bedeutet keine Gleichstellung der Eltern in der Erziehungsgewalt ihren Kindern gegenüber. Während der Ehe hat die Mutter nur neben dem Vater Recht und Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Von der Vertretung des Kindes ist sie im allgemeinen ausgeschlossen. Auch in Angelegenheiten der Personensorge geht die Meinung des Vaters vor (§ 1634). Die elterliche Gewalt der Mutter kommt voll zur Entfaltung nur, wenn die Ehe aufgelöst ist, in den Fällen des § 1684 BGB oder bei bestehender Ehe mit Ausnahme der Nutznießung bei tatsächlicher Verhinderung des Vaters oder Ruhen seiner elterlichen Gewalt.

Kraft der elterlichen Gewalt hat der Vater das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen (§ 1627) und das Kind zu vertreten (§ 1630). Die Sorge für die Person umfaßt Recht und Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§ 1631). Dem Vater steht kraft der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zu (§ 1649).

Wie wir früher sahen, hatte das ALR den Rechtsbegriff der „väterlichen" Gewalt aus dem römischen Recht übernommen, hatte das Institut bereits unter deutschrechtlichem Einfluß stark abweichend von

[1]) Vgl. Art. 55 ff. EGBGB.

der ursprünglichen Form ausgestaltet und vor allem die Pflicht der Eltern ihren Kindern gegenüber in Erziehungsangelegenheiten hervorgehoben. Das BGB geht darin noch weiter. Die elterliche Gewalt soll nur noch eine Schutzgewalt sein im Interesse des Kindes, der Vater hat nur noch eine vormundsähnliche Stellung und steht wie dieser unter staatlicher Aufsicht, nur daß diese ihm gegenüber zurückhaltender ist. Doch gilt das Elternamt nicht wie das des Vormundes als ein vom Staat übertragenes Amt, so daß diese staatliche Übertragung die Quelle des Elternrechts [2]) bildete. Planck spricht in der ersten Beratung des Entwurfs im Reichstag davon, der Entwurf gestehe, „dem Vater das ihm von Gottes Gnaden [3]) zustehende Recht als Haupt der Familie in vollem Maße zu, aber er ordnet es so, daß er es nicht in seinem eigennützigen Interesse, sondern im Interesse des Kindes auszuüben hat“ [4]).

Die Motive führen hierzu aus, der Entwurf habe „die elterliche Gewalt von einer einheitlichen Grundlage aus gestaltet und das natürliche Schutzbedürfnis des Kindes zum Ausgangspunkt genommen. Demgemäß behandelt er die elterliche Gewalt ihrer wesentlichen Grundlage nach als eine vormundschaftliche im modernen Sinne der Vormundschaft, d. h. als ein dem Interesse des Kindes dienendes Schutzinstitut, das für den Gewalthaber die Pflicht und das Recht, für die Person wie das Vermögen des Kindes zu sorgen, begründet“ [5]).

Aber „wenn gleich die Stellung des Gewalthabers gegenüber dem Kinde nach dem Entwurf begrifflich die eines Vormundes ist, so muß sie doch mit Rücksicht auf das natürliche und nahe Verhältnis zwischen dem Gewalthaber und dem Kinde nothwendig freier gestaltet und zur Vermeidung des Eindringens vormundschaftlicher Organe in das innere Familienleben und zur Aufrechterhaltung der Autorität des Gewalthabers die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts auf ein möglichst geringes Maß, d. h. so weit beschränkt werden, als dies andererseits mit dem Interesse des Kindes, mit der Sicherung desselben

[2]) Vgl. Opet-v. Blume, Das Familienrecht des BGB, vor § 1626: „... während die Vormundschaft ihre Grundlage heute allein in der staatlichen Gemeinschaft hat, wurzelt die elterliche Gewalt auch heute noch in der Familiengewalt und empfängt daher ihren Inhalt nicht allein vom staatlich gesetzten Rechte, sondern im wesentlichen Umfang von der Familien Sitte. Demgemäß erscheint das Recht, das der Staat über den Inhaber der elterlichen Gewalt ausübt, wohl als eine Beschränkung, nicht aber als die Quelle der elterlichen Gewalt und ist in seinen Wirkungen erheblich schwächer als die Obervormundschaft“. Siehe auch Paul Gehring, Elterliche Personengewalt und Vertrag S. 13.

[3]) von der Verfasserin gesperrt.

[4]) Mugdan, Mat. I S. 888.

[5]) Mugdan, Mat. IV S. 384.

gegen Mißbrauch der Gewalt und gegen Gefährdung durch den Gewalthaber vereinbar ist". Danach hat der Entwurf „die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts bei der elterlichen Gewalt nicht als eine regelmäßige, organisirte und präventive, sondern als eine nur in Veranlassung besonderer Umstände wirksam werdende gestaltet" [6]).

Die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Gesetzes berichten über die Ablehnung eines Antrages, der „das Recht der Eltern, ihre Kinder zu erziehen, in den Vordergrund stellt". Die Ablehnung wurde damit begründet: „Der modernen sozialen Auffassung entspräche es ... mehr die elterliche Gewalt als eine mit der Vormundschaft parallel laufende Schutzgewalt aufzufassen, die wesentlich im Interesse des Kindes bestehe, und wegfallen müsse, sobald das Interesse des Kindes es erfordere." [7])

Die Ausgestaltung der elterlichen Gewalt als einer Schutzgewalt mit vormundschaftlichem Charakter entspricht so sehr der Auffassung der Zeit, daß sie trotz manchen Widerspruches [8]) im Gesetz durchgeführt werden kann, wenigstens im Grundsatz. So haben auch die Kommentatoren späterhin im großen und ganzen diese Regelung gebilligt [9]).

---

[6]) a. a. O. Bd. IV S. 425.

[7]) a. a. O. Bd. IV S. 995; vgl. auch die Denkschrift a. a. O. S. 1170 Abs. II.

[8]) Vgl. z. B. Josef Kohler in Der Dispositionsnießbrauch, Jherings Jb. XXIV S. 266 ff.; vgl. auch O. Gierke, Der Entwurf eines BGB. Gierke sieht in der Art, wie das BGB das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern ordnet, „die vollzogene Auflösung der deutschen Hausgemeinschaft" (S. 460). Statt das Familienrecht als Unterbau des Sozialrechts von der Idee der Familie aus zu gestalten, wisse der Entwurf auch hier „nur von mechanisch konstruierten Rechtsbeziehungen zwischen isolierten Einzelpersonen" (S. 394). Natürlich sei die Befugnis des Vormundschaftsgerichts zu außerordentlichen Eingriffen auch dann im wesentlichen beizubehalten, „wenn die elterliche Gewalt im Sinne des deutschen Mundium als eine familienrechtliche Schutzherrschaft ausgestaltet würde. Denn soweit die naturgegebene Schutzgewalt des Familienrechts versagt, hat eben die staatliche Schutzgewalt in die Bresche zu treten". S. 374.

[9]) Staudinger, 9. Aufl. vor § 1626 Ziff. 2; Opet, Das Verwandtschaftsrecht des BGB S. 172; Opet-v. Blume, Das Familienrecht des BGB, vor § 1626; Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts S. 144 ff.; Kruchen, Fälle des Verlustes der väterlichen Gewalt im gemeinen Rechte und im BGB, sieht in der Anerkennung des Vormundschaftsprinzips zwar „eine vernichtende Niederlage der unbeschränkten Herrschaft des Vaters, aber keineswegs einen Sieg der Staatsthätigkeit. Der Staat will keineswegs da, wo berechtigte Interessen des Familienverbandes in Betracht kommen, aus reinen Machtgelüsten sich hineinmischen, vielmehr setzt er voraus und wünscht, daß die Familie das ist, was sie ihrer Natur nach sein soll, ein Verband, in dem das Verhältnis von Eltern und Kind seinen besten Ausdruck erhält, aber über die einseitigen Interessen des Vaters setzt er die Sorge für das schutzbedürftige Kind" (S. 91).

Und zwar wird sie ganz überwiegend nicht als ein Ausdruck staatlichen Einflußstrebens auf dem Gebiet der Erziehung in seinem eigenen Interesse angesehen, sondern, und das wohl mit Recht, als Anerkennung eines Rechtes des Kindes — auf Erziehung kann man hier wohl noch nicht sagen —, aber auf selbständige Entwicklung, die von den Eltern nicht zu seinem Nachteil beeinflußt werden darf. Fohr drückt den Sachverhalt so aus, das BGB habe „das schutzbedürftige Kind in den Vordergrund gestellt und dessen Hilfsbedürfniß zum alleinigen Gegenstande rechtlicher Normirung gemacht. Bei diesem Rollenaustausch ist das minderjährige Kind in die Rechtsstellung gehoben worden, welche einem natürlichen Rechtssubjecte nach der Rechtsidee mit Nothwendigkeit zuerkannt werden muß, und welche an Stelle des Eigenrechts des Gewalthabers das Eigenrecht des minderjährigen Kindes gesetzt hat“ [10]).

---

[10]) Otto Fohr, Die elterliche Gewalt nach d. Rechte d. Deutschen Reichs (ZivArch. 92 S. 378 ff.). — L. Fuld, Die elterl. Gew. u. d. BGB., bezeichnet die Grundsätze des BGB als des vorbehaltlosen Beifalles würdig, die sich kennzeichnen „durch den Gedanken, daß es die Pflicht des Staates ist, sich die Beschützung der Personen, welche sich selbst zu schützen außer Stande sind, ganz besonders angelegen sein zu lassen“ (S. 444). — Frieda Duensing, Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen, sieht im Gegensatz dazu auch in den Bestimmungen des BGB nur solche „zum Schutze des staatlichen Interesses an der gesunden Entwicklung des Kindes gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt“ (S. 4). Die Frage ist deshalb schwer zu entscheiden, weil alles, was im Interesse des Kindes geschieht, ja gleichzeitig im Interesse des Staates liegt. Die obigen Äußerungen lassen aber darauf schließen, daß es in diesem Zeitabschnitt wirklich häufig auf das Interesse des Kindes ankommen soll. So meint der oben zitierte Fohr an einer späteren Stelle: „Von dieser Feststellung der väterlichen Gewalt als einer vormundschaftlichen Fürsorge für das minderjährige Kind müssen letztlich die Goldbarren entlehnt werden, die in den Entscheidungen aller der Rechtsfragen, deren Lösung in dem BGB gesetzlich nicht versucht worden ist, ihre Ausprägung erhalten“ (a. a. O. S. 379). Vgl. auch Staudinger, 9. Aufl. § 1666 III: Es darf in das Elternrecht nicht weiter eingegriffen werden, „als das Wohl des Kindes es erfordert ... Entscheidend ist stets das Interesse des Kindes.“ — Joseph Bittong, Eingriff in die Erziehungsgewalt der Eltern, sieht neben den öffentlichrechtlichen Gründen, die Anlaß zur Beschränkung elterlicher Rechte geben können, das Schutzbedürfnis des Kindes als das an, „das als höheres Recht dem natürlichen Anspruche der Eltern auf ihre Kinder hindernd in die Wege tritt und dies um so mehr, als das Kind der Zuchtgewalt der Eltern unterworfen ist“ (S. 2). Vgl. auch Landsberg, Schutz der Kinder gegen Mißbrauch der elterlichen Gewalt. Kulturparlament 3, 4 S. 83; Max Gimmerthal, Zur Väterlichen Gewalt des BGB, ZivArch. 104 S. 416: „Dadurch, daß man die väterliche Gewalt nicht auf ein Herrschaftsrecht des Vaters, sondern auf die Schutzbedürftigkeit des Kindes gründet, rechtfertigt es sich, daß der Staat als Schirmherr aller Schutzbedürftigen die Aufsicht über die Ausübung der väterlichen Gewalt führt.“ Walter Weber, Die völlige und teilweise Aufhebung der elterlichen Gewalt S. 18; Karl Schröder, Das Ruhen der

Eine Konsequenz des Gedankens, daß das Erziehungsrecht der Eltern dem Schutzbedürfnis des Kindes zu entsprechen habe, ist die zeitliche Begrenzung der elterlichen Gewalt auf die Dauer der Minderjährigkeit des Kindes (§ 1626 BGB).

Nicht aus dem Schutzverhältnis zu erklären und nicht vereinbar mit dem reinen Schutzgedanken ist das dem Vater zustehende Recht der Nutznießung an dem Vermögen des Kindes (§ 1649 BGB). Wenn diese Vorschrift auch praktisch keinen allzu großen Kreis von Kindern betreffen mag, so ist sie doch grundsätzlich insofern wichtig, als hierin die frühere reine Herrschaftsstellung des Vaters dem Kinde gegenüber nochmals ihren Ausdruck gefunden hat. Die Tatsache, daß das Recht der Nutznießung nur dann vom Vormundschaftsgericht entzogen werden kann, wenn der Unterhalt des Kindes gefährdet erscheint (§ 1666 Abs. II BGB), deutet darauf hin, wie stark der Inhaber der elterlichen Gewalt in dieser seiner Rechtsstellung, die er vorwiegend im eigenen Interesse, wenn auch, dem Sinne nach, gleichzeitig im Interesse der Gesamtfamilie innehat, geschützt wird. Das BGB kennt noch andere „egoistische Elternrechte", z. B. das Recht eines Vaters oder einer Mutter, denen das Personensorgerecht für das Kind nicht zusteht, mit dem Kinde persönlich zu verkehren (§ 1636 BGB), dessen Ausübung oftmals den Interessen des Kindes durchaus nicht entspricht, das aber nach herrschender Ansicht doch nicht ganz entzogen werden kann. Dahin gehören auch die Einwilligungsrechte des Vaters bzw. der Mutter zur Eheschließung (§ 1305) sowie zur Adoption (§ 1747) des Kindes, sowie das Recht, Dienstleistungen von dem Kinde zu fordern (§ 1617 BGB).

Die Rücksicht auf das Interesse des Kindes findet im Gesetze darin ihren Ausdruck, daß der Vater (bzw. die Mutter) seines Erziehungsrechtes ganz oder teilweise verlustig gehen kann.

Den Verlust der elterlichen Gewalt als solcher kennt das Gesetz nur in der Form der Verwirkung der elterlichen Gewalt, die eintritt, wenn der Vater „wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten verurteilt wird" (§ 1680 BGB). Der Verlust der elterlichen Gewalt ist jedoch nicht als eine zusätzliche Strafe anzusehen, er tritt ein, weil unter den angegebenen Voraussetzungen das Kind bei Fortdauer der elterlichen Gewalt gefährdet erscheint. Die Motive führen hierzu aus: „Daß Bestimmungen,

---

elterlichen Gewalt des Vaters S. 14; Paul Gehring, Elterliche Personengewalt und Vertrag nach BGB S. 12; Paul Franzki, Die vormundschaftsgerichtliche Beaufsichtigung der elterlichen Fürsorge für die Person S. 23, 32.

die an die Begehung gewisser Strafthaten oder an die Verurtheilung des Gewalthabers wegen solcher den Verlust der elterlichen Gewalt aus dem Gesichtspunkte der Gefährdung der Interessen des Kindes knüpfen, dem Privatrechte angehören und nicht in das Gebiet des Strafrechts hinübergreifen, kann nicht zweifelhaft sein." [11]) Und „der Wegfall der Nutznießung ist keine Strafe, sondern die Folge des Wegfalles seiner Voraussetzungen" [12]). „Bei der Bestimmung der Fälle, in welchen die Gewalt kraft Gesetzes verwirkt sein soll, kann jedoch nicht entscheidend sein, daß der Gewalthaber überhaupt wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu dieser oder jener Strafe verurtheilt worden ist, sondern es können nur solche Handlungen in Frage kommen, die, weil sie gegen das Kind oder am Kinde begangen sind und nach den konkreten Umständen sich als ein schwerer Verstoß gegen die Rechtsordnung und das Sittengesetz darstellen, den sicheren Schluß rechtfertigen, daß die natürliche Grundlage der elterlichen Gewalt, ein der Natur und dem Sittengesetz entsprechendes Verhältniß zwischen dem Gewalthaber und dem Kinde, zerstört ist und die Fortdauer der Gewalt in Folge der durch die Strafthat an den Tag gelegten Gesinnung des Gewalthabers gegenüber dem Kinde mit dem Interesse des Kindes unverträglich sein würde." [13]) Trotz Verwirkung der elterlichen Gewalt bleiben jedoch die vom Gesetz nicht als Ausfluß der elterlichen Gewalt behandelten Elternrechte weiter bestehen [14]), also z. B. die Einwilligungsrechte und das Recht auf Dienstleistungen.

Abgesehen von dem Falle der Verwirkung der elterlichen Gewalt kann diese nicht im ganzen verloren werden. Doch können vom Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1666 ihre sämtlichen Bestandteile dem Inhaber der elterlichen Gewalt entzogen werden, das Personensorgerecht, also gemäß § 1631 Abs. I auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht, die Vermögenssorge einschließlich des Vertretungsrechts in beider Hinsicht (§ 1630 Abs. I) sowie die Nutznießung. Als äußersten zulässigen Eingriff in das Personensorgerecht führt das Gesetz in § 1666 Abs. I S. 2 ausdrücklich an die Anordnung, daß das Kind zum Zweck der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Besserungsanstalt untergebracht wird. Inwiefern solche Einschränkungen vorgenommen werden, liegt im Ermessen des Vormundschaftsgerichts, das „die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen" hat. Voraussetzung des Einschreitens des Vormundschaftsgerichtes ist, daß „das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet

[11]) Mugdan, Mat. IV S. 443.
[12]) a. a. O. S. 444.
[13]) a. a. O.
[14]) a. a. O. S. 446.

wird, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht".

Läßt auch der Wortlaut der Bestimmung die Auslegung zu, daß ein Eingriff des Vormundschaftsgerichts bereits berechtigt ist, wenn durch objektiven Mißbrauch des Personensorgerechts das Kind gefährdet wird, da ein „Mißbrauch" noch kein schuldhaft falscher Gebrauch zu sein braucht[15]), so hat sich doch die herrschende Meinung im Anschluß an die Gesetzesmaterialien auf den Standpunkt gestellt, daß § 1666 einen vormundschaftsgerichtlichen Eingriff nur dann zuläßt, wenn der Mißbrauch des Sorgerechts auf subjektives Verschulden des Sorgeberechtigten zurückgeführt werden kann[16]).

War der Entwurf des BGB vom Verschuldensprinzip ausgegangen, so hatte die Mehrheit der Kommission für die zweite Lesung beschlossen, „das im Entwurf enthaltene Verschuldensprinzip aufzugeben und demgemäß eine Beschränkung der Eltern in ihrem Rechte zur Sorge für die Person des Kindes, auch abgesehen von einem die Eltern treffenden Verschulden schon dann zuzulassen, wenn das Kind sittlich verwahrlost ist und nach der Persönlichkeit und den Lebensverhältnissen des Vaters die Annahme gerechtfertigt ist, daß die elterliche Zucht zur Besserung des Kindes nicht ausreicht ... Es sei zu befürchten, daß ohne ein Eingreifen der Gesetzgebung die Verwahrlosung im Laufe der Zeit immer mehr um sich greifen werde. Andererseits berechtigten die Erfahrungen, die man in England gemacht habe, ... zu der begrün-

---

[15]) Vgl. Opet-v. Blume, Das Familienrecht des BGB § 1666 II 1 b; vgl. auch ders. vor 1626: „Die elterliche Gewalt ist den Eltern um der Kinder willen gegeben ... sie stellt den Eltern als Ziel das Wohl der Kinder und deckt daher nur solche Handlungen, welche nach diesem Ziele gerichtet sind. Die Wahl der erforderlichen Mittel ist dem Gewalthaber überlassen: Handelt er unzweckmäßig, so handelt er vielleicht pflichtwidrig, aber nicht rechtswidrig gegenüber dem Kinde; denn er handelt innerhalb der Schranken der elterlichen Gewalt. Greift aber der Gewalthaber in das Persönlichkeitsrecht oder in das Vermögensrecht des seiner Pflege befohlenen Kindes ein, ohne das Wohl des Kindes zu bezwecken, so handelt er vielleicht scheinbar innerhalb, in Wahrheit außerhalb der Schranken seiner Gewalt. Er handelt rechtswidrig, ein solches Verhalten nennt das Gesetz Mißbrauch der elterlichen Gewalt."

Siehe auch Richard Weyl, System der Verschuldensbegriffe im BGB S. 376, 378; Leopold Winterfeld, Der Schutz Minderjähriger nach § 1666 BGB und Art 135 EGBGB S. 7 ff.; Seng, Verschuldungs- oder Verursachungsprinzip im § 1666 BGB? Deutsche Strafr.Ztschr. 1921 S. 352 ff.

[16]) Enneccerus (Kipp) II 2 S. 334 ff.: „zurechenbares Verschulden ist in allen Fällen unerläßlich"; Staudinger, 9. Aufl. § 1666 II B 2; Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB S. 216.

deten Hoffnung, daß durch geeignetes staatliches Eingreifen der zunehmenden Verwahrlosung der Jugend gesteuert werden könne ... Die Reichsgesetzgebung müsse sich ... in richtiger Erfassung der ihr auf dem Gebiete der Sozialpolitik obliegenden Aufgaben denjenigen Landesgesetzen anschließen, die in der staatlichen Fürsorge für verwahrloste Kinder am weitesten gingen und demgemäß das staatliche Eingreifen nur von der Voraussetzung abhängig machten, daß das Kind verwahrlost sei und mit Rücksicht auf die Lebensverhältnisse und die Persönlichkeit des Vaters die elterliche Zucht zur Besserung des Kindes nicht ausreichend erscheine ..." [17]).

Obwohl auch im Plenum darauf hingewiesen wird, daß die moderne Entwicklung die Aufgabe des Verschuldensprinzipes als notwendig erscheinen lasse, wird hier der entsprechende Passus des Gesetzes gestrichen und so das Verschuldensprinzip beibehalten. Die Gegner der weitergehenden Vorschrift führten aus: „Hier solle zum ersten Male von Reichs wegen bestimmt werden, daß der Staat ein mit den Rechten der Eltern konkurrirendes und evtl. jenen Rechten vorgehendes Erziehungsrecht habe. Das sei prinzipiell unannehmbar." [18]) Auch der in der zweiten Lesung vorgebrachte Einwand, „daß in den Bestimmungen des StGB doch jetzt schon der Gedanke zweifellos zum Ausdruck komme, es stehe dem Staate im öffentlichen Interesse ein mit dem Elternrechte konkurrirendes bzw. dasselbe zurückdrängendes Erziehungsrecht zu. Die unerlaubte Handlung des Kindes könne um des jugendlichen Alters willen eine selbständige Grundlage nicht bilden" [19]), blieb erfolglos.

Als einziger Erfolg dieser Erörterungen ist zu verzeichnen, daß das BGB durch Art. 135 EGBGB wenigstens die darüber hinausgehenden landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangserziehung Minderjähriger in einem bestimmten Umfang bestehen läßt. Zwangserziehung ist jedoch, abgesehen von den Vorschriften des StGB, außer den Fällen der §§ 1666 bzw. 1838 BGB nur zulässig, wenn sie „zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist".

Wie wir gesehen haben, hat also das BGB den Gedanken, daß für die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern in erster Linie das Interesse der Kinder ausschlaggebend sein solle, nicht konsequent durchgeführt. Es hat noch weitgehende Konzessionen an die überlieferten herrschaftlichen Elemente des Familienrechts gemacht, sodaß das Interesse des Kindes oftmals nur unzureichend wahrgenom-

[17]) Protokolle, Mugdan, Mat. IV S. 988 ff.; vgl. auch Denkschrift a. a. O. S. 1174.
[18]) a. a. O. S. 1259.
[19]) a. a. O. S. 1260.

men werden kann. Wir wollen uns aber bereits hier vergegenwärtigen, daß als Gegengewicht gegen das Bemühen des Staates, in das Gebiet der Erziehung, sei es in eigenem Interesse, sei es in dem der Kinder, vorzudringen, praktisch vor allem wirksam wird das Bedenken, ob der Staat denn Erziehungsmöglichkeiten habe, die dem Kinde eine bessere Erziehung bieten als das Elternhaus [20]). Und zwar werden Einwendungen nicht nur erhoben gegen die bestehenden Erziehungsanstalten, sondern auch prinzipiell gegen die Fähigkeit des Staates als solchem, eine Erzieherrolle zu übernehmen.

Das Gebiet, das Art. 135 EGBGB der Landesgesetzgebung überläßt, wird in Preußen geregelt durch das Fürsorgeerziehungsgesetz vom 2. Juli 1900 [21]). Dieses tritt an Stelle des Zwangserziehungsgesetzes von 1878. Es fügt dem dort bereits vorgesehenen Falle, daß ein Minderjähriger, der eine strafbare Handlung begangen hat, deretwegen er mit Rücksicht auf sein jugendliches Alter nicht bestraft werden kann, zwei weitere Fälle hinzu. Und zwar kann ein Minderjähriger unter 18 Jahren der Fürsorgeerziehung überwiesen werden,

1. wenn die Voraussetzungen des § 1666 oder des § 1838 des BGB vorliegen und die Fürsorgeerziehung erforderlich ist, um die Verwahrlosung des Minderjährigen zu verhüten [22]);

2. wenn die Fürsorgeerziehung wegen Unzulänglichkeit der erziehlichen Einwirkung der Eltern oder sonstigen Erzieher oder der Schule zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Minderjährigen notwendig ist [23]).

Da dieses Gesetz gewissermaßen nur ein Ausführungsgesetz zu dem Reichsgesetz ist, dessen Inhalt sich wörtlich an die reichsrechtlichen Vorschriften anlehnt, bringen auch die Erörterungen des Gesetzes keine grundsätzlich neuen Erwägungen. Beachtlich ist jedoch, daß die Beratungen wieder einseitig das öffentliche Interesse in den Vorder-

[20]) Z. B. Mat. IV S. 1259: „Gerade bei schwierigem Charakter des Kindes sei von der liebevollen Sorgfalt der Eltern immer noch ein ungleich besseres Resultat für die Erziehung zu erwarten, als von der mechanischen, bureaukratischen Erziehung in Besserungsanstalten. In allen Fällen sei aber der Staat nicht als ein Vater in subsidio anzuerkennen, der, wenn es ihm gut scheine, sein Erziehungsrecht über das der natürlichen Eltern stellen dürfe. Diese Bestimmung bedeute daher einen ganz unerträglichen Eingriff in das natürliche Recht der Eltern auf ihre Kinder."

[21]) G.S. S. 264.

[22]) § 1 Ziff. 1.

[23]) § 1 Ziff. 3. Durch Novelle vom 7. 7. 1915 wurde als Ergänzung angefügt: „eine nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts geeignete Unterbringung aber ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht erfolgen kann".

grund stellen. Das völlige sittliche Verderben des Minderjährigen soll weniger um seiner selbst willen als im Interesse der Gesellschaft verhütet werden. „Die Eltern haben die natürliche und die christliche Pflicht, ihre Kinder so zu erziehen, daß sie nützliche Mitglieder der menschlichen Gesellschaft werden. Wenn die Eltern nach der Richtung hin versagen, wenn die Zukunft der Kinder auf verbrecherische Wege hinweist, wenn dadurch die menschliche Gesellschaft in Mitleidenschaft gezogen wird, so ist es die Sache des Staates, hier an die Stelle der Eltern, wenigstens in gewissen Grenzen, zu treten ...

Es wäre verkehrt vom Staate, wenn er bei Minderjährigen ruhig abwarten wollte, bis die Neigung und Anlage zu straffälligen Thaten das Kind zum Verbrecher ausgebildet hat. Hier heißt es, beizeiten eingreifen.

Versagt die Pflicht der Eltern, so will der Staat ... eintreten, um die Zukunft des Kindes zu sichern und die Gesellschaft zu schützen." [24])

10. Kapitel.

Stellungnahme der Weimarer Verfassung von 1919 und der auf ihr aufbauenden Jugendfürsorgegesetze zum elterlichen Erziehungsrecht.

Einen neuen Abschnitt der Gesetzgebung, die sich mit dem elterlichen Erziehungsrecht befaßt, leitet die Weimarer Verfassung von 1919 ein. Unter den Grundrechten und Grundpflichten der Deutschen wird in Art. 120 die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit als oberste Pflicht und natürliches Recht der Eltern erklärt, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht.

Die Aufnahme des Elternrechts in die verfassungsmäßig geschützten Grundrechte ist aus der Abwehrstellung gegen die Lehren des sozialistischen Radikalismus zu verstehen [1]) [2]). Die Anerkennung

---

[24]) Schmitz-Düsseldorf in der zweiten Beratung des Fürsorgeerziehungsgesetzes, Sten.Ber. über d. Verhandlgn. d. Abg.Hses. 1900 Bd. 3 S. 4575.

[1]) Vgl. Gerhard Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 1926, Art. 120.

[2]) Mag man auch die unmittelbare rechtliche Tragweite des Art. 120 nicht allzu hoch ansetzen, so muß man ihn doch mindestens mit Gehring ansehen als „eine Erläuterung des Geistes, in dem die Einzelsätze des BGB von den ‚Rechten und Pflichten' des ‚Inhabers der elterlichen Gewalt' ... verstanden werden sollen" und insofern „geeignet, auf indirektem Weg die Rechtsbildung zu beeinflussen" (siehe Elterliche Personengewalt und Vertrag nach BGB S. 1).

eines „natürlichen Rechtes" der Eltern ist hier nicht im alten naturrechtlichen Sinne gemeint[3]), bedeutet also keine Anerkennung eines vorstaatlichen oder überstaatlichen Rechtes. Die Aufnahme des Grundsatzes in die Verfassung bringt ihm nur den besonderen Schutz, den alle Verfassungsbestimmungen genießen: eine Abänderung ist nur durch qualifizierte Mehrheitsbeschlüsse des Parlaments gemäß Art. 76 RV zulässig.

Art. 120 spricht von Recht und Pflicht der Eltern zur Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit. Klumker schließt aus der Ausdrucksweise des Gesetzes, Erziehung „des Nachwuchses" und dem eng umschriebenen Erziehungsziel, das ja keineswegs das höchste und letzte Ziel der Erziehung enthalte, daß in Art. 120 nur von Erziehung die Rede sei, insofern der Staat unmittelbar daran interessiert sei, nur das Stück letzter Erziehungsziele werde hier umrissen, „das die staatliche Gemeinschaft angeht und von ihr ihrem Wesen nach und in Übereinstimmung mit dem Volke gefordert werden kann"[4]).

Wir möchten besonders in Hinblick auf § 1 Abs. 1 des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes, der sich im Wortlaut an Art. 120 RV anlehnt, eher annehmen, daß Art. 120 sich auf das gesamte Gebiet der Erziehung erstreckt, nicht nur auf ihren „staatswesentlichen Bestandteil", daß jedoch die Kontrolle der staatlichen Gemeinschaft nur an die vom Gesetz aufgestellten Gesichtspunkte, leibliche, seelische und gesellschaftliche Tüchtigkeit, anknüpft, weil diese die Garantie für eine darüber hinausgehende Erziehung nicht übernehmen will oder ihrem Wesen nach gar nicht übernehmen kann, oder auch nicht will, weil sie es nicht kann. Will man in Art. 120 nur die Regelung des Rechts an der Erziehung, soweit der Staat an ihr interessiert ist, sehen, so wäre es zum mindesten sonderbar, daß § 1 Abs. 1 RJWG dem Kinde ein Recht auf Erziehung „zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit", also, müßte man hier wieder sagen, auf Erziehung, soweit der Staat ein Interesse daran hat, einräumt.

Einschränkungen erleidet der Grundsatz, daß die Erziehung Pflicht und Recht der Eltern ist, durch Art. 122 RV. Danach trifft Staat und Gemeinde über das allgemein festgesetzte Überwachungsrecht hinaus eine besondere Verpflichtung und damit das Recht, Einrichtungen zu treffen, um die Jugend gegen Ausbeutung, sowie gegen

---

[3]) Günther Holstein, Elternrecht, Reichsverfassung und Schulverwaltungssystem, ArchÖffR, N.F. Bd. 12 S. 194; Klumker Art. 120 in „Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung" Bd. II S. 99.

[4]) a. a. O. S. 98.

sittliche, geistige oder körperliche Verwahrlosung zu schützen [5]), und zwar auch gegen drohende Verwahrlosung [6]). Eine Grenze ist der staatlichen Betätigung in Abs. II gesetzt: Fürsorgemaßregeln im Wege des Zwanges können nur auf Grund des Gesetzes angeordnet werden [7]).

Die Bedeutung von Art. 120 und Art. 122 faßt Klumker dahin zusammen: „Die gesamte öffentliche Fürsorge für Kinder wird damit von der Elternmacht abgegrenzt; alle ihre Maßnahmen müssen so begründet werden, daß sie als Überwachung der elterlichen Betätigung (120), als Schutz der Jugend gegen Ausbeutung und als Schutz der Jugend gegen sittliche, geistige oder seelische Verwahrlosung erscheinen (122). Nur in diesem Rahmen gehen die öffentlichen Maßregeln dem Willen der Eltern vor und dürfen ihn durchbrechen." [8])

Mit dem Erziehungsrecht der Eltern setzt sich die Weimarer Verfassung auch in dem Abschnitt „Bildung und Schule" auseinander. Nachdem die Pflicht des Staates, für die Bildung der Jugend durch öffentliche Anstalten zu sorgen, normiert ist [9]) und das gesamte Schulwesen unter Aufsicht des Staates gestellt wird [10]), bestimmt Art. 145: „Es besteht allgemeine Schulpflicht." Wir erinnern uns, daß sowohl das ALR als auch noch die Preußische Verfassung von 1850 sich mit der Festsetzung des Unterrichtszwanges begnügten. Die Weimarer Verfassung geht darüber hinaus. Sie ist nicht zufrieden, wenn Eltern ihre Kinder „nicht ohne den Unterricht lassen, welcher für die öffentlichen Volksschulen vorgeschrieben ist" [11]), erkennt also längst kein so weitgehendes Recht der Eltern, den Unterricht ihrer Kinder nach ihren eigenen Wünschen zu gestalten, an, sondern sie führt den Schulzwang ein [12]). Eine gewisse Freiheit ist der Betätigung des elterlichen

---

[5]) Vgl. auch Art. 118 letzter Satz.

[6]) Vgl. Klumker a. a. O. Art. 122 S. 132.

[7]) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches Art. 122 bezeichnet Abs. II als überflüssig. Sein Inhalt sei selbstverständlich, da jede Zwangsmaßregel der öffentlichen Gewalt gesetzlicher Grundlage bedürfe.

[8]) Klumker a. a. O. Art. 122 S. 129.

[9]) Art. 143 RV Satz 1.

[10]) Art. 144 RV Satz 1.

[11]) Art. 21 Abs. II Pr. Verf. von 1850.

[12]) Vgl. auch Grundschulgesetz vom 28. 4. 1920, RGBl. S. 851, sowie Gesetz betr. Lehrg. d. Grundschule vom 18. 4. 1925, RGBl. I S. 49. Über die Frage der Ausdehnung des staatlichen Schulzwanges auf das vorschulpflichtige Alter vgl. die Verhandlungen der Reichsschulkonferenz 1920, die eine solche ablehnt. Unter den angenommenen Leitsätzen des ersten Ausschusses lautet Nr. 1: „Recht und Pflicht der Erziehung der Kinder im vorschulpflichtigen Alter liegt grundsätzlich bei der Familie." Nr. 3: „Für Eltern, die ihre Kinder in den Kindergarten schicken wollen, muß die Möglichkeit dazu ge-

Erziehungsrechts auf dem Gebiet des Unterrichts insofern belassen, als neben den öffentlichen, gemäß Art. 147 private Schulen [13]) zugelassen sind, soweit diese bestimmte Bedingungen erfüllen. Es bleibt also den Erziehungsberechtigten die Möglichkeit der Auswahl der Schule. Darauf beschränkt sich ihr Recht allerdings auch, es kommt in verstärkter Form zur Geltung in Art. 146 Abs. II nach dem auf Antrag von Erziehungsberechtigten Volksschulen ihres Bekenntnisses oder ihrer Weltanschauung einzurichten sind, soweit dadurch ein geordneter Schulbetrieb nicht beeinträchtigt wird [14]). Setzt sich der Staat hier gleichzeitig mit den konfessionellen Interessen an der Erziehung auseinander, so erkennt er diese ebenfalls ausdrücklich an in Art. 149 Abs. II, nach dem die Teilnahme an religiösen Unterrichtsfächern und kirchlichen Feiern und Handlungen der Willenserklärung desjenigen überlassen bleibt, der über die religiöse Erziehung der Kinder zu bestimmen hat.

Der Staat hat in dem Verfassungsabschnitt über das Schulwesen vor allem sein eigenes Recht auf dem Gebiete des Unterrichts geltend gemacht. Es ist deshalb wohl berechtigt, diesen ganzen Abschnitt, soweit er sich mit dem Elternrecht auseinandersetzt, als eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 120 aufzufassen [15]). Im Ergebnis ist die Kennzeichnung Holsteins für die Stellungnahme der Verfassung zu Staatsrecht und Elternrecht auf dem Gebiet des Schulwesens richtig: „Der Satz ‚Elternrecht bricht Schulrecht', d. h. Schulrecht des Staats, kann ... nicht gelten, weil dieser Satz eine nur sekundäre, von Elternrecht erst abgeleitete Stellung des staatlichen Erziehungsrechts zum Ausgangspunkt hat; es muß vielmehr für die Weimarer Verfassung als grundlegender Wertungsgedanke die Formel ‚Staatsrecht überhöht Elternrecht' gelten, vorbehaltlich natürlich der Respektierung der verfassungsmäßigen Garantie des Elternrechts, wie sie der Staat selbst gibt und wie sie der allgemeinen verfassungsmäßig gesteigerten Rechtsposition aller Grundrechte entspricht." [16])

---

boten werden. Eine Verpflichtung zum Besuch des Kindergartens ist abzulehnen." Vgl. den amtlichen Bericht „Die Reichsschulkonferenz, 1920", erstattet vom RM.d.I., S. 694, sowie S. 81, 87, 110, 122, 151, 691 ff.

[13]) Abgesehen von privaten Vorschulen, Art. 147 Abs. III.

[14]) Jedoch bleibt es gem. Art. 174 Abs. I bis zum Erlaß des in Art. 146 Abs. II vorgesehenen Reichsgesetzes, das bis heute nicht ergangen ist, bei der „bestehenden Rechtslage".

Vgl. hierzu Walter Landé, Die Schule in der Reichsverfassung, S. 126, der auch darauf hinweist, daß wegen des Sperrcharakters des Art. 174 die Gültigkeit einiger diesbezüglicher Vorschriften des bayrischen Konkordats angezweifelt werden muß.

[15]) Klumker a. a. O. Art. 120 S. 95.

[16]) Holstein a. a. O. S. 214. Vgl. auch über das Elternrecht als aus

Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922[17]), das Grundgesetz der Kinderfürsorge, das nunmehr von Reichs wegen dieses Gebiet in seinen rechtlichen Beziehungen regelt[18]), muß sich naturgemäß wieder mit dem Erziehungsrecht der Eltern auseinandersetzen.

§ 1 Abs. I a. a. O. räumt jedem deutschen Kinde „ein Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit" ein[19]). Wenn auch gemäß Abs. II in erster Linie die Familie diesen Erziehungsanspruch erfüllen soll, so bestimmt doch Abs. III: Insoweit der Anspruch des Kindes auf Erziehung von der Familie nicht erfüllt wird, tritt ... öffentliche Jugendhilfe ein. Diese Bestimmung bedeutet gegenüber der bisherigen Gesetzgebung einen Fortschritt, in dem sie „den Eintritt der öffentlichen Jugendhilfe lediglich an die Voraussetzung knüpft, daß der Erziehungsanspruch des Kindes gegen seine Familie notleidet. Nicht der Schutz der Gesellschaft ist Ausgangspunkt der öffentlichen Jugendhilfe, sondern der Schutz der Kinder, die diesen nicht innerhalb ihrer eigenen Familie finden"[20]).

Das Risiko der Leistungsfähigkeit der Eltern in der Erziehung trifft das Kind im Vergleich zu vorher nur in geringerem Maße, herabgemindert dadurch, „daß zu der Einzelverantwortlichkeit der Eltern die Gesamtverantwortlichkeit von Staat und Gesellschaft hinzutritt"[21]). Und zwar ist der Grundsatz, daß der Erziehungsanspruch der Kinder besteht und erfüllt werden soll, der Auseinandersetzung darüber, wer ihn erfüllen soll, wen in erster Linie Pflicht und Recht der Erziehung treffe, vorangestellt.

§ 1 Abs. II besagt: das Recht und die Pflicht der Eltern zur Erziehung werden durch dieses Gesetz nicht berührt. Dieser Satz trifft nicht zu. Eine nähere Beschäftigung mit dem Gesetz zeigt, daß es wohl in mancher Hinsicht in das elterliche Erziehungsrecht eingreift. Er kann wohl nur so verstanden werden, „daß Erziehungsrecht und Er-

---

historischen Gründen konfessionell-soziologisches Problem und die daraus verständliche Ausgestaltung in der RV a. a. O. S. 244—247.

Über Elternrecht und Staatsschulrecht vgl. auch Walter Landé, Die Schule in der Reichsverfassung S. 52 ff.

[17]) RGBl. S. 633.

[18]) Art. 7 Ziff. 7 RV 1919.

[19]) Friedeberg-Polligkeit, Kommentar zum RJWG § 1 Ziff. 4. § 1 Abs. I gibt kein klagbares Recht des Kindes auf Erziehung, es wird nur die Verantwortung des Staates, im Rahmen des Abs. III für die Erziehung jedes Kindes zu sorgen, außer Zweifel gestellt.

[20]) Friedeberg-Polligkeit, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt S. 16.

[21]) Vgl. Polligkeit, Die programmatische Bedeutung von § 1 RJWG S. 155.

ziehungspflicht der Eltern durch dieses Gesetz nur insoweit berührt werden, als durch besondere Bestimmungen auch dieses Gesetzes ein Eingreifen auch gegen den Willen der erziehungsberechtigten Eltern zugelassen ist, daß im übrigen aber das Erziehungsrecht der Eltern der öffentlichen Jugendhilfe stets vorgehen soll" [22]).

Zu den auf Grund des RJWG zulässigen Maßnahmen, die die Erziehungsgewalt der Eltern einschränken, gehört die Schutzaufsicht gemäß § 56 ff. a. a. O. Zwar werden dadurch, daß das Vormundschaftsgericht einen Helfer bestellt, die Eltern aus ihrer Erziehungstätigkeit nicht ausgeschaltet, der Helfer hat, nach dem Ausdruck des Gesetzes, nur „den Erziehungsberechtigten bei der Sorge für die Person des Minderjährigen zu unterstützen und zu überwachen" (§ 58 Abs. I). Ein eigenes Entscheidungsrecht steht ihm nicht zu. Gelingt es ihm nicht, den Willen der Erziehungsberechtigten in dem Sinne, wie es ihm für die Erziehung des Schutzbefohlenen notwendig scheint, zu beeinflussen, so bleibt ihm nur der Weg, dem Vormundschaftsgericht Mitteilung zu machen, das dann notfalls von sich aus im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten einschreiten muß [23]).

Trotzdem liegt tatsächlich eine Beschränkung der Eltern in ihrem Erziehungsrecht vor [24]). Das Vormundschaftsgericht, dessen Aufsicht gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt nur eine gelegentliche ist, die bei bestimmten Anlässen einsetzt, hat in diesen Fällen es für notwendig gehalten [25]), die Überwachung durch ein ständiges Organ auszuüben. Und damit der Helfer auch in der Lage ist, sein Amt auszuführen, stattet ihn das Gesetz mit bestimmten Rechten gegenüber den Eltern und Erziehungsberechtigten aus. Nach § 58 Abs. IV hat der

---

[22]) Friedeberg-Polligkeit § 1 Ziff. 6; vgl. auch Erwin Spiro, Die sachlichen Änderungen des Begriffs der elterlichen Gewalt nach dem JWG S. 12, der aus dem widerspruchsvollen Wortlaut den Willen des Gesetzgebers schließt: „Grundsätzlich sollen das Recht und die Pflicht des Gewalthabers unberührt bleiben, soweit sich nicht im einzelnen aus diesem (oder einem anderen) Gesetz ein anderes ergibt"; sowie Polligkeit, Die programmatische Bedeutung ... S. 153.

[23]) Friedeberg-Polligkeit § 58 Ziff. 6.

[24]) Spiro (a. a. O. S. 50) meint: „Wenn jedoch nach diesen Ausführungen ein rechtlicher Eingriff in die elterliche Gewalt grundsätzlich nicht stattfindet, so ist doch zu bemerken, daß tatsächlich wenigstens die elterliche Gewalt von der Schutzaufsicht beeinflußt wird. Es ist etwas anderes, allein und unabhängig ein Kind zu erziehen, etwas anderes, die Erziehung durchzuführen unter ständiger Aufsicht, in ständiger Besorgnis, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwar nicht die eigene Meinung nachgeht, aber möglicherweise dem Vormundschaftsgericht Anzeige erstattet wird, auf Grund welcher das VG wahrscheinlich Maßnahmen gegenüber der elterlichen Gewalt ergreifen wird."

[25]) § 56 a. a. O.

Helfer „bei Ausübung seines Amtes das Recht auf Zutritt zu dem Minderjährigen". Die Eltern, der gesetzliche Vertreter und die Personen, denen der Minderjährige zur Verpflegung und Erziehung übergeben ist, sind verpflichtet, dem Helfer Auskunft zu geben. Eine gewisse Beeinträchtigung der elterlichen Erziehungsgewalt muß deshalb auch im Falle der Schutzaufsicht, in der Regel wenigstens, angenommen werden.

Weiter noch als die Schutzaufsicht greift die Fürsorgeerziehung in die elterliche Erziehungsgewalt ein. Die Bestimmungen der §§ 62 ff. des RJWG treten an die Stelle der bisherigen landesgesetzlichen Vorschriften über die Fürsorgeerziehung. Art. 135 EGBGB, auf den diese Landesgesetze sich gründeten, wird durch § 64 RJWG aufgehoben.

Ein Minderjähriger unter 18 Jahren [26]) ist der Fürsorgeerziehung zu überweisen, wenn die Fürsorgeerziehung zur Beseitigung der Verwahrlosung wegen Unzulänglichkeit der Erziehung erforderlich ist [27]), zur Verhütung der Verwahrlosung nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 1666 bzw. 1838 BGB vorliegen und die Entfernung des Minderjährigen aus seiner bisherigen Umgebung erforderlich ist und eine geeignete Unterbringung anderweit nicht erfolgen kann [28]). Die Unterbringung zur Verhütung der Verwahrlosung ist damit wieder mit der Verschuldensfrage verknüpft worden, sie ist unmöglich, wenn die Voraussetzungen des § 1666 bzw. 1838 nicht vorliegen [29]).

Durchgeführt wird die Fürsorgeerziehung in einer geeigneten Familie oder Erziehungsanstalt unter öffentlicher Aufsicht [30]), u. U. sogar in der eigenen Familie des Minderjährigen [31]).

---

[26]) Eventuell unter 20 Jahren, vgl. § 63 Abs. II u. III.

[27]) a. a. O. Ziff. 2.

[28]) a. a. O. Ziff. 1.

[29]) Darüber hinaus hat die Praxis der Gerichte die Unterbringung in Fürsorgeerziehung auf Grund der Ziff. 1 sehr erschwert. Sie erfolgt nur, wenn die anderweitige Unterbringung des Minderjährigen auf Grund von § 1666 auf öffentliche Kosten erfolgen müßte, den Fürsorgeverband aber mit außergewöhnlichen Kosten belasten würde (§ 55 RJWG), „die über den Rahmen des notwendigen Lebensbedarfs, wie ihn der Fürsorgeverband regelmäßig zu gewähren hat, hinausgehen", vgl. hierzu die nachstehend zitierte Reichsgerichtsentscheidung. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung vom 6. 4. 1929 (Pr.JMBl. 1929 S. 185—188), gestützt auf die Geschichte der einschlägigen Bestimmungen, diese Auslegung begründet: Wenn auch eine völlige Gleichstellung von bemittelten und unbemittelten Minderjährigen sich nicht erreichen lasse, „so sind doch Verschiedenheiten in der Behandlung abzulehnen, die nach der Fassung der §§ 55 und 63 Abs. I Nr. 1 JWG nicht unbedingt geboten sind".

[30]) § 62 a. a. O.

[31]) § 69 Abs. IV a. a. O.

Ausdrücklich beschäftigt sich das Gesetz mit den Fragen der Erziehungsgewalt nur im § 70 Abs. III, nach dem die Fürsorgeerziehungsbehörde für den Abschluß von Dienst- und Lehrverträgen als gesetzlicher Vertreter des Minderjährigen gilt. Ebstein hat aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung nachgewiesen, „daß § 70 Abs. III RJWG bedeutet den Übergang des Rechts und der Pflicht, für die Person und das Vermögen des Minderjährigen zu sorgen (einschließlich der gesetzlichen Vertretung) hinsichtlich aller mit dem Lehr- und Arbeitsverhältnis des Minderjährigen zusammenhängenden Beziehungen auf die Fürsorgeerziehungsbehörde“ [32]).

Wenn also das Vertretungsrecht für den Minderjährigen auch nur in dieser Hinsicht beschränkt wird, ergeben sich doch darüber hinaus aus dem Wesen der Fürsorgeerziehung noch viel weitergehende Wirkungen auf die elterliche Gewalt. Die Fürsorgeerziehung als eine „öffentliche (d. h. vom Staat als solche bewirkte, wenn auch nicht durch seine Organe ausgeführte), unabhängig vom Willen des ungeeigneten Erziehungsberechtigten ... und der Erziehungsbedürftigen und an Stelle der Erziehung des Erziehungsberechtigten erfolgende Erziehung“ [33]), die meist außerhalb des Elternhauses erfolgt, nimmt dem Gewalthaber tatsächlich die Erziehungsgewalt, sowie die selbständige Aufsichts- und Aufenthaltsbestimmungsgewalt [34]). Derjenige, dem die Fürsorgeerziehungsbehörde die Erziehung des Minderjährigen überträgt, übt eine Erziehungsgewalt kraft öffentlicher Gewalt aus, neben der das elterliche Erziehungsrecht nicht zur Geltung kommen kann [35]).

Auf das Recht des Erziehungsberechtigten nimmt das Gesetz hier nur Rücksicht durch die Vorschriften des § 69 Abs. II und III. Das Recht auf die religiöse Erziehung des Minderjährigen muß in bestimmten Grenzen berücksichtigt werden. Außerdem hat der Erziehungsberechtigte ein beschwerdefähiges Recht, den Ort der Unterbringung des Kindes sofort zu erfahren, sofern dadurch der Erziehungszweck nicht ernstlich gefährdet wird.

Der Kommentar von Riß, Weitpert und Richter meint sogar, die Ausschaltung des Erziehungsberechtigten sei auf diese Weise, die im allgemeinen das Recht des Erziehungsberechtigten bestehen läßt, ihm

---

[32]) Hermann Ebstein, Das Arbeitsverhältnis des Fürsorgezöglings S. 49 ff.

[33]) Spiro a. a. O. S. 54 ff.

[34]) a. a. O. S. 64; vgl. auch Friedeberg-Polligkeit § 70 Ziff. 12.

[35]) Die Strafbestimmung des § 76 macht besonders deutlich, wie stark der Gewalthaber durch das Gesetz beschränkt wird. Er macht sich strafbar, wenn er von dem ihm sonst doch zustehenden Aufenthaltsbestimmungsrecht Gebrauch machen wollte.

nur ein stärkeres Recht gegenüberstellt, das das Elternrecht tatsächlich fast gegenstandslos macht, gründlicher, als wenn ihm die elterliche Gewalt entzogen worden wäre [36]).

Neben diesen beiden Gebieten greift auch der Abschnitt über das Pflegekinderwesen in das elterliche Erziehungsrecht, und zwar in das Aufenthaltsbestimmungsrecht ein. Nach § 20 bedarf, wer ein Pflegekind [37]) aufnimmt, dazu der vorherigen Erlaubnis des Jugendamts. Der Inhaber des Personensorgerechts kann also von seinem Aufenthaltsbestimmungsrecht keinen unbeschränkten Gebrauch machen. Sein Recht „erfährt durch diese Möglichkeit, negativ beschränkt zu werden, eine inhaltliche Einschränkung, insofern es wirksam nicht mehr die Bestimmung einer jeden Pflegestelle, sondern nur die Bestimmung solcher Pflegestellen umfaßt, die vom Jugendamt genehmigt worden sind" [38]).

Ebenso wird die auf Grund § 27 Abs. I erfolgende sofortige Wegnahme des Kindes aus der Pflegestelle bei Gefahr im Verzuge und vorläufige anderweitige Unterbringung in vielen Fällen in das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Sorgeberechtigten eingreifen.

Wir haben also gesehen, daß das RJWG, um den in § 1 anerkannten Erziehungsanspruch des Kindes zu sichern, in verschiedenen Fällen sich auch nicht scheut, in das grundsätzlich anerkannte Recht der Eltern zur Erziehung ihrer Kinder einzugreifen.

Als Einschränkung des elterlichen Erziehungsrechts kann schließlich auch der § 3 des Reichslichtspielgesetzes vom 12. Mai 1920 [39]) angesehen werden, nach dem Bildstreifen, zu deren Vorführung Jugendliche unter 18 Jahren zugelassen werden sollen, besonderer Zulassung bedürfen. Von der Vorführung vor Jugendlichen sind alle Bildstreifen auszuschließen, „von welchen eine schädliche Einwirkung auf die sittliche, geistige oder gesundheitliche Entwicklung oder eine Überreizung der Phantasie der Jugendlichen zu besorgen ist". Außerdem dürfen Kinder unter 6 Jahren zur Vorführung von Bildstreifen überhaupt nicht zugelassen werden. Diese Vorschrift, die zum Schutze der Kinder das elterliche Erziehungsrecht schmälert, muß in Anbetracht der Gefährdung, die der Besuch ungeeigneter Filme für die Jugendlichen bedeuten kann, gebilligt werden, selbst auf die Gefahr hin, daß im Einzelfall das abweichende Urteil des Erziehungs-

---

[36]) Franz Riß, K. Weitpert, W. Richter, Jugendwohlfahrtsrecht Bd. III; Reichsges. f. Jugendwohlf. § 62 Ziff. 1.
[37]) § 19 a. a. O.
[38]) Spiro a. a. O. S. 84.
[39]) RGBl. S. 953.

berechtigten richtiger sein könnte[40]). Noch viel mehr gilt diese positive Kritik gegenüber den Einschränkungen des Erziehungsberechtigten[41]) durch die Vorschriften des Gesetzes zur „Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften vom 18. Dez. 1926, zumal diese Beschränkungen noch viel geringfügiger sind als die des Lichtspielgesetzes. Die in die Liste aufgenommenen Schund- und Schmutzschriften sind ja nicht dem vom Gesetz geschützten Jugendlichen unter 18 Jahren überhaupt unzugänglich, sie unterliegen nur den Beschränkungen des § 1 a. a. O., d. h. im wesentlichen, sie dürfen Personen unter 18 Jahren nicht angeboten oder verkauft[42]) und im Umherziehen sowie im Straßenhandel nicht gehandelt sowie öffentlich nicht zur Schau gestellt werden[43]).

Das Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921[44]) stellt in § 1 den Satz voran, daß über die religiöse Erziehung eines Kindes die freie, jederzeit widerrufliche Einigung der Eltern bestimmt, soweit ihnen Recht und Pflicht der Personensorge zusteht. Fehlt eine Einigung, so bewendet es gemäß § 2 Abs. I bei den Vorschriften des BGB über das Personensorgerecht, das bedeutet, daß gemäß § 1634 letzter Satz BGB die Meinung des Vaters den Ausschlag gibt. Es ist deshalb wesentlich ein Schutz des Rechtes der Mutter an der religiösen Erziehung der Kinder, wenn nach § 2 Abs. II während bestehender Ehe von keinem Elternteil ohne die Zustimmung des anderen bestimmt werden kann, daß das Kind in einem anderen als dem zur Zeit der Eheschließung gemeinsamen Bekenntnis oder in einem anderen Bekenntnis als bisher erzogen werden, oder daß ein Kind vom Religionsunterricht abgemeldet werden soll. Wird die Zustimmung nicht erteilt, so kann die Vermittlung oder Entscheidung des Vormundschaftsgerichts beantragt werden, für dessen Entscheidung „die Zwecke

---

[40]) Vgl. auch den durch Gesetz vom 31. 7. 1925 eingeführten § 6 a des Kinderarbeitsgesetzes, auf Grund dessen Kinder zu Lichtspielaufnahmen grundsätzlich nicht herangezogen werden dürfen und nur unter den Voraussetzungen des Abs. II Ausnahmen zulässig sind, wenn nämlich „weder durch den Gegenstand der Aufnahme, noch durch die Tätigkeit des Kindes oder durch die Verhältnisse, unter denen die Aufnahmen stattfinden, Schädigungen des Kindes in sittlicher, geistiger oder gesundheitlicher Hinsicht oder eine Überreizung seiner Phantasie zu besorgen ist".

[41]) Nur unter diesem Gesichtspunkt wird das Gesetz hier angeführt und beurteilt. Die Frage, ob eine solche staatliche Zensur an sich geboten erscheint, wird hier nicht berührt.

[42]) Ziff. 3 a. a. O.

[43]) Ziff. 1 u. 2 a. a. O.

[44]) RGBl. S. 939 ff.

der Erziehung maßgebend“ [45]) sind. Dazu ist das Kind zu hören, wenn es das 10. Lebensjahr vollendet hat.

Die Religionsmündigkeit setzt § 5 im Anschluß an die älteren Gesetze mit 14 Jahren fest. Von diesem Alter an ist das Kind also in dieser Hinsicht dem elterlichen Erziehungsrecht ganz entzogen, zu einem Bekenntniswechsel kann außerdem das Kind gegen seinen Willen schon von 12 Jahren an nicht mehr gezwungen werden.

Der Staat vermeidet es also nach Möglichkeit, von sich aus über die religiöse Erziehung zu bestimmen. Er hält nur an dem durch kirchenrechtliche Überlieferung feststehenden niedrigen Religionsmündigkeitsalter fest, sieht im übrigen [46]) von einer gesetzlichen Festlegung des Bekenntnisses ab, und nur im äußersten Falle stellt er das Vormundschaftsgericht, das staatliche Aufsichtsorgan über die Erziehung, zur Verfügung, damit dieses die der Erziehung des Kindes dienliche Entscheidung vorbereite oder selbst treffe [47]) und Unbilligkeiten vermieden werden. Ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts von Amts wegen ist, abgesehen von dem Fall, daß die Voraussetzungen des § 1666 BGB vorliegen, durch § 7 des Gesetzes ausdrücklich ausgeschlossen.

Das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923 [48]) gehört nicht in diesen Zusammenhang. Insoweit es das Strafmündigkeitsalter heraufsetzt und damit den Umkreis für staatliches Eingreifen aus dem bloßen Gesichtspunkt der Erziehung erweitert, ist es bereits als Abänderung der betreffenden Bestimmungen des RStGB erwähnt worden. Soweit es sich aber mit strafbaren Jugendlichen befaßt, erfolgen die etwaigen Eingriffe in das elterliche Erziehungsrecht doch aus dem Gesichtspunkt, daß der Staat als Träger öffentlicher Strafgewalt die entsprechenden Maßnahmen anordnen darf, darüber darf die Tatsache, daß auch das Jugendgericht Erziehungsmaßregeln anorden kann bzw. muß, ja, daß nach § 6 sogar von Strafe abzusehen ist, wenn das Gericht Erziehungsmaßregeln für ausreichend hält, nicht hinwegtäuschen. Würde die Behandlung straffälliger Jugendlicher eines Tages einer reinen Erziehungsbehörde überwiesen [49]), so müßten wir

---

[45]) a. a. O. Abs. III.

[46]) im Gegensatz zum ALR.

[47]) Das Gesetz setzt auch die Möglichkeit der Entziehung des Rechts der religiösen Erziehung auf Grund von § 1666 BGB voraus (vgl. § 2 Abs. II sowie § 3 Abs. I a. a. O.).

[48]) RGBl. I S. 135.

[49]) Über die Stellung des heutigen Jugendgerichts als Strafgericht vgl. Heinrich Webler, Wider das Jugendgericht, in „Fürsorge als persönliche Hilfe“ S. 211 ff.

deren Erziehungsmaßnahmen im Zusammenhang mit den hier untersuchten Fragen behandeln.

Erwähnt sei hier noch, daß der im § 14 der Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924 normierte Anspruch eines Fürsorgeverbandes auf Übernahme eines Hilfsbedürftigen, der sich im Bezirk eines anderen Fürsorgeverbandes aufhält, zu dessen Unterstützung er jedoch endgültig verpflichtet ist, in eigene Fürsorge, soweit es sich um einen Minderjährigen handelt, das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Personensorgeberechtigten nicht durchbricht. Da die Rechtslage unklar schien und sich die Fürsorgebehörden häufig über das den Eltern zustehende Recht hinwegsetzten, hat der preußische Minister für Volkswohlfahrt in einem Runderlaß vom 25. April 1929 [50]) die Rechtslage auseinandergesetzt unter Berufung auf einige Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatwesen. Er führt dort aus unter I: „§ 3 Abs. II des Freizügigkeitsgesetzes i.d.F. des § 30 RFV will uneheliche, vollverwaiste oder getrennt von beiden Eltern untergebrachte Minderjährige dagegen sichern, daß ihre Freizügigkeit aus Gründen fürsorgerechtlicher Lastenverteilung beschränkt wird ... sofern nicht derjenige, dem die Sorge für die Person eines solchen Minderjährigen zusteht, einverstanden ist, ist daher im Wege des Zwanges die Überführung in den endgültig verpflichteten Fürsorgeverband nicht durchzuführen ..., und zwar auch dann nicht, wenn der Übernahme- oder Übergabeanspruch nach § 14 RFV begründet ist ... Ob der Fürsorgeverband eine verweigerte Zustimmung durch eine Maßnahme aus § 1666 BGB ersetzen lassen kann, hängt von der Lage des Einzelfalles ab. In der Regel wird ein Mißbrauch des Sorgerechts nicht vorliegen. Denn bei der Entschließung darüber, ob das Einverständnis zur Überführung des Minderjährigen in einen anderen Bezirk zu geben ist oder nicht, hat der Sorgebrechtigte nur darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Verweigerung der Zustimmung dem Interesse des Kindes nicht widerspricht."

„Hinsichtlich der sonstigen Unterbringung Minderjähriger durch die öffentliche Fürsorge oder die Jugendhilfe ist das nach dem BGB dem Sorgeberechtigten zustehende Aufenthaltsbestimmungsrecht weder durch die Vorschriften der RFV einschließlich der Reichsgrundsätze noch durch das RJWG (mit Ausnahme des § 27 RJWG) eingeschränkt worden." [51])

[50]) III E 1063, III F (Volkswohlfahrt Sp. 456).
[51]) a. a. O. II.

Schluß.

Die vorliegende Arbeit hat versucht, ein möglichst getreues historisches Bild der Entwicklung der elterlichen Erziehungsgewalt in ihrer Auseinandersetzung mit der Staatsgewalt zu geben, einmal nach der positivrechtlichen Seite, indem sie sich bemühte, das Gesetzesmaterial, das sich mit diesen Fragen beschäftigt, zusammenzutragen und seiner Bedeutung nach zu beleuchten. Vor allem aber suchte sie die Problematik aufzuzeigen, die den Boden dieser Gesetzgebung bildet und vom Gesetzgeber teils bewußt empfunden, teils verkannt wurde. Die Frage nach dem Recht des Staates gegenüber dem der Eltern auf dem Gebiet der Erziehung, die uns beschäftigte, ist oft als ein wesentliches Teilproblem der Frage der Auseinandersetzung zwischen Staat und Individuum bezeichnet worden. Jedoch meint man damit lediglich die Auseinandersetzung zwischen dem Individualrecht der Eltern und dem des Staates. Wir haben versucht zu zeigen, daß in Wirklichkeit das Problem nicht so einheitlich ist, daß es eine Umbiegung erfährt in dem Moment, wo das Individualrecht des Kindes bewußt als solches empfunden wird. Ideen wie Erziehungskommunismus, Elternrecht, Recht des Kindes auf Erziehung können niemals allein zur Motivierung oder Deutung politischen Handelns genügen. Sie sind Programme, aber, hier knüpfen wir an eine Äußerung von Jaspers über umfassendere politische Programme an, jede solcher Gestaltungen „wird unwahr mit einem Totalprogramm, sofern dieses in abstrakter Allgemeinheit gelten soll. Das politische Handeln geschieht vielmehr stets aus konkreter geschichtlicher Situation in einem unübersehbaren Ganzen; jeder und jede Gruppe und jeder Staat steht nur an einem einzigen Orte, nicht überall; alles hat nur seine Möglichkeit, nicht die der Menschheit überhaupt. Politisches Handeln ist die Wirklichkeit, die in ihrer letzten Abhängigkeit kämpfend ergriffen ist und im faktischen Erfolg ihr Wesen offenbart“ [1]). So ist auch die politische Wirklichkeit auf dem Gebiet des Erziehungsrechts niemals aus einer solchen Idee gestaltet worden, kann deshalb

[1]) Karl Jaspers, Die geistige Situation der Zeit S. 87.

auch nicht nachträglich auf nur eine zurückgeführt werden. Sie ist stets das Ergebnis der Auseinandersetzung mehrerer Ideen.

Wir glauben daher auch nicht, am Schluß der Arbeit eine Prognose für die Zukunft stellen zu können, die eine einheitliche Entwicklung abschließen und nun die beste Lösung bringen würde. Im Gegenteil haben wir gerade beobachten können, daß die starke Entwicklung eines Staates in einer Richtung hin im allgemeinen eine Gegentendenz erzeugt. Dem „Wohlfahrtsstaat" folgt, wenn wir es hier etwas grob formulieren, der „Rechtsstaat", dieser wird vom „Kulturstaat" abgelöst. Wir haben oben bereits auf die Schrift von Darmstädter über den Rechtsstaat hingewiesen, die an der Omnipotenz des derzeitigen Staates Kritik übt und die durchaus nicht als Ansicht eines Einzelnen gewertet werden darf [2]). Auf der einen Seite werden heute die Gefahren eines Wohlfahrtsstaates stark empfunden, der leicht die Einzelverantwortlichkeit zerstört oder schwächt. Auch erkennt man gerade in dem Moment, wo der Staat in reichem Maße erzieherische und fürsorgerische Aufgaben übernommen hat, die ihm früher fern lagen, daß er zur Übernahme mancher Aufgaben wenig geeignet ist, da er mit spezifischen Mitteln arbeitet. Er kann eine solche Aufgabe zwar von der organisatorischen Seite her lösen, er ist aber in Gefahr, sich auf dieses Gebiet zu beschränken und die Organisation zum Institutionalismus erstarren zu lassen, während doch gerade jede erzieherische Aufgabe der Lebensnähe bedarf. Diese Besinnung wird, erst recht, wenn die Gegenströmung weiter wächst, den Gesetzgeber zu „einer weisen Zurückhaltung" auf diesem Gebiet veranlassen [3]).

Es scheint uns ein endgültig befriedigender Ausgleich aller Interessen an der Erziehung unmöglich. Gegensätze werden stets bestehen, und die Rechte beider Parteien, Staat und Eltern, werden sich laufend gegenseitig korrigieren. Ein objektiver Betrachter würde dabei wohl vor allem an dem Ergebnis dieses Kampfes für das Kind Interesse haben. Daß es auf dieses Ergebnis gerade ankommt, und vor allem das Recht des Kindes auf Erziehung gewahrt sein muß, erscheint uns

---

[2]) Vgl. z. B. auch Hans v. Frisch, Die Aufgaben des Staates in geschichtlicher Entwicklung S. 103; Kurt Wolzendorf, Der reine Staat S. 27/27; Max Rehm, Das Kind in der Gesellschaft S. 179 ff.

[3]) Vgl. hierzu Polligkeit, Die programmatische Bedeutung von § 1 RJWG S. 157, sowie Muthesius, Kollektivverantwortung und Einzelverantwortung in der Wohlfahrtspflege S. 43 ff. M. sieht in dem gegenwärtigen „Wohlfahrtsstaat" seiner Entstehung nach einen Notstandsstaat, der jedoch weiterhin grundsätzlich zu bejahen ist. Die notwendige Kollektivverantwortung müsse zu seinem Ausbau jedoch durch eine neue, auf dem sozialen Verantwortlichkeitsgefühl des Einzelnen beruhende Verantwortung ergänzt werden.

heute als Selbstverständlichkeit. Aber auch diese Anschauung ist zeitbedingt.

Die Unlösbarkeit der Spannung braucht uns nicht zu beunruhigen; sie erscheint auf jeden Fall fruchtbar, vielleicht notwendig. Wir schließen deshalb mit Jaspers' Worten: „Eine Form der Lösung in der Einheit kann wohl die Sehnsucht unseres Ruhebedürfnisses sein. Was wir aber wollen müßten, wenn man es wollen könnte, ist, daß das, was wir als Lösung erstreben, niemals eintrete. Im Politischen ist die Paradoxie, daß nicht sich vollenden darf, wofür sich doch alle Kräfte einsetzen müßten." [4])

[4]) Karl Jaspers a. a. O. S. 92.

Literatur.

Agahd, Konrad, Jugendwohl und Jugendrecht. Halle a. d. S. 1907.

— Gesetz vom 30. 3. 1903 betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. Jena, Fischer, 1903.

— Kinderarbeit und Gesetz gegen die Ausnutzung kindlicher Arbeitskraft in Deutschland. Jena, Fischer, 1902.

Ahrens, Heinrich, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates. II. Wien 1871.

André, Fr., Verträge zwischen Eltern über die Erziehung ihrer Kinder. Marburg 1905.

Anschütz, Gerhard, Deutsches Staatsrecht, Enzykl. d. Rechtsw. von Holtzendorff (Kohler) IV. 7. Aufl. 1914.

— Die Verfassung des Deutschen Reiches. Berlin 1926. 10. Aufl. 1929.

— Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat. Berlin, Häring, 1912.

Anton, Günther K., Geschichte der preußischen Fabrikgesetzgebung. Staats- u. sozialw. Forsch. (Schmoller) XI 2. Leipzig 1891.

(Appelius, K.), Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder. Bericht der von der J.K.V. gewählten Kommission. Berlin, Guttentag, 1892.

Aschrott, P. F., Die Behandlung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend. Berlin 1892.

— Die Fürsorgeerziehung Minderjähriger. Preuß. Ges. vom 2. Juli 1900. 3. Aufl. Berlin, Guttentag, 1917.

Bachofen, J. J., Das Mutterrecht. Eine Untersuchung über die Gynaikokratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur. 2. unveränderte Aufl. Basel 1897.

Bähr, O., Der Rechtsstaat. Göttingen 1864.

Barth, Paul, Die Geschichte der Erziehung in soziologischer und geistesgeschichtlicher Beleuchtung. Leipzig 1916.

Bartsch, Robert, Jugendfürsorge und Armenpflege. Wiener Ztschr. für Kinderschutz. 1928 Heft 1 S. 4 ff. und S. 14 ff.

Basedow, Joh. Bernh., Praktische Philosophie für alle Stände. Ein weltbürgerlich Buch ohne Anstoß für irgendeine Nation, Regierungsform und Kirche. 2 Bde. Dessau 1777.

Bäumer, Gertrud, Die Rechte des Erziehungsberechtigten gegenüber dem Fürsorgeverband bei der Unterstützung hilfsbedürftiger Minderjähriger. Freie Wohlfahrtspflege 1. Jg. Heft 1 S. 26 ff.

— Das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz nach den Reichsratsbeschlüssen. Zbl. f. Jugendr. u. Jugendwohlf. XIII S. 17.

Beck, Gust., Das Institut der Vormundschaft in seiner Beziehung zur Generalprävention der Kriminalität. Bern, A. Francke, 1908.

Becker, Ein Reichsjugendamtsgesetz. Deutsche Strafrechtsztg. 1919 Nr. 9, 10.

Bekker, Ernst Immanuel, System des heutigen Pandektenrechts. I. Weimar 1886.
Berger, Adalbert, Material über Jugendschutz und Jugendbesserung. I. Teil. Material. Leipzig 1897.
Bergmann, Alphons, Die Beendigung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft. Berlin 1912.
Berner, Albert Friedr., Die Strafgesetzgebung in Deutschland. Leipzig 1867.
Biermann, Ed., Staat und Wirtschaft. Bd. I. Berlin 1905.
Bittong, Joseph, Eingriff in die Erziehungsgewalt der Eltern. Straßburg 1907.
Blättner, Fritz, Das Elternrecht und die Schule. Leipzig 1927.
v. Blume, W., Die rechtliche Natur des Elternrechts aus § 1636 BGB. SeuffBl. 72 S. 95 ff.
Bluntschli, Joh. Caspar, Allgemeine Statslehre. Nördlingen 1880.
— Allgemeines Statsrecht. 5. Aufl. Stuttgart 1876.
— Geschichte der neueren Staatswissenschaft. Geschichte der Wiss. in Deutschland. Bd. 1. 3. Aufl. München u. Leipzig 1881.
Böhm, J., Das Vormundschaftsrecht des BGB. 2. Aufl. Hannover 1899.
Boschan, Wilhelm, und O. Noelle, Das preußische Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900. Berlin, Vahlen, 1915.
Bovensiepen, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt. Altenburg, Leipzig, Berlin 1923.
Braunschweigisches Journal, hrsg. v. Trapp, Stüve, Hensinger und Campe, 1788, 1789, 1790.
Brentano, Lujo, Die Volkswirtschaft und ihre konkreten Grundbedingungen. Ztschr. f. Soz. u. Wirtschaftsgeschichte I S. 101 ff.
Brie, Siegfried, Theorie der Staatenverbindungen. Stuttgart, Enke, 1886.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. I, 2. Aufl.
Brütt, Lorenz, Die Kunst der Rechtsanwendung. Berlin 1907.
Bühler, Ottmar, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. Berlin, Kohlhammer, 1914.
Burchardi, Das gemeinrechtliche Erziehungsrecht. ArchZivPrax. Bd. VIII S. 161 ff.
Cathrein, Victor, S. J., Moralphilosophie. Bd. 2. 3. Aufl. Freiburg 1899.
Cauer, Paul, Staat und Erziehung. Schulpolitische Bedenken. Kiel 1890.
Crome, Carl, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen u. Leipzig. Bd. I, 1900. Bd. IV, 1908.
Darmstädter, Friedrich, Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates. Heidelberg 1930.
Dernburg, Heinr., Pandekten. I, III. Berlin 1887.
— (bearb. von Max Schultzenstein), Das Vormundschaftsrecht der preußischen Monarchie. 3. Aufl. Berlin u. Leipzig 1886.
Deutsch, Julius, Die Kinderarbeit und ihre Bekämpfung. Zürich, Rascher, 1907.
Schriften des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit Heft 9. Leipzig 1890. Sten. Ber. über die Verhandl. d. 10. Jahresversamml. des D.V.f.A.u.W. am 26. und 27. 9. 1889 in Kassel.
Schriften des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge. N. F. Heft 15, Karlsruhe 1931: Die Stellung der Wohlfahrtspflege zur Wirtschaft, zum Staat und zum Menschen.

Diefenbach, Über das Züchtigungsrecht der Pflegeeltern und Erziehungsberechtigten. Gruch. 54 S. 105 ff.
Dolch, Josef, Das Elternrecht. Langensalza. 1928.
Duensing, Frieda, Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen. München 1903.
Ebstein, Hermann, Das Arbeitsverhältnis des Fürsorgezöglings. Langensalza 1929.
Eccius, M. E., Preußisches Privatrecht. Auf der Grundlage des Werkes von Franz Förster bearb. von Eccius. Bd. IV. 1893.
Eck, Clara, Die elterliche Gewalt im BGB. ArchBürgR 41, I.
Eck, Ernst, Vorträge über das Recht des BGB II. Berlin 1904.
Eckard, Fr., Das elterliche Recht auf Herausgabe der Kinder nach gem. R. und BGB. Diss. Rostock 1900.
Eckhard, Ernst, Die Grundrechte vom Wiener Kongreß bis zur Gegenwart (Brie-Fleischmann). Abhandlgn. Heft 30. Breslau 1913.
Ehrlich, Eugen, Beitr. zur Theorie der Rechtsquellen. I. Berlin 1902.
— Die soziale Frage im Privatrecht. Jur. Bl. Wien Jg. 1892 Nr. 9—12.
— Das zwingende und nicht zwingende Recht im BGB für das Deutsche Reich. Abhandlgn. z. Privatr. u. Zivilproz. (O. Fischer II 4, Jena 1899).
— Die Erforschung des lebenden Rechts. 1911. Schmollers Jahrb. 35, Heft 1 S. 129 ff.
Eichhorn, Der „Mißbrauch" im Familienrecht des BGB. Das Recht 9. Jg. S. 331 ff.
Enneccerus, Ludwig, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (Wolff II 2, Marburg 1925).
Erhard, Christian Daniel, Versuch einer Critik des allgemeinen Gesetzbuches für die preußischen Staaten. Leipzig 1792.
Felisch, Ein deutsches Jugendgesetz. Deutsche Juristenztg. 1912 S. 20 ff.
— Ein deutsches Jugendgesetz. Berlin, Mittler, 1917.
— Die Überreste des RJWG. JW 1925 S. 314 ff.
Feuerbach, Paul Johann Anselm, Antihobbes, oder über die Grenzen der höchsten Gewalt. Gießen o. J. (Vorwort von 1797).
Fichte, Joh. Gottlieb, Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre. Sämtl. Werke, hrsg. von J. W. Fichte. Bd. 3. Berlin 1845.
— Reden an die deutsche Nation (1807). Leipzig, Kröner-Verlag, 1924.
Fichtl, Franz, Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt. München, Beck, 1926.
Fleiner, Fritz, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1922.
Fohr, Otto, Die elterliche Gewalt nach dem Rechte des Deutschen Reichs. ZivArch. 92 S. 378 ff.
Fränkel, Arnold, Das Familienrecht des BGB für das Deutsche Reich. Hannover 1898.
Fränkel, Das Fürsorgeerziehungsgesetz und § 1666 BGB. DJZ 1911 S. 926 ff.
Franzki, Paul, Die vormundschaftsgerichtliche Beaufsichtigung der elterlichen Fürsorge für die Person. Breslauer rechts- und staatswiss. Diss. vom 18. 6. 1920 (Maschinenschrift).
Frese, Die Regelung der Fürsorgeerziehung (Zwangserziehung) nach den gegenwärtigen Reichs- und Landesgesetzen. Zbl.F.G. 21 S. 81 ff.
Freudenthal, Berthold, Fürsorgeerziehungsrecht. Enzykl. d. Rechtsw. Holtzendorff-Kohler. Bd. V S. 109 ff.

Friedeberg, Die Gestaltung der Schutzaufsicht in den neuen Entwürfen. Zbl. f. Jugendrecht XII S. 45—48.
Friedeberg, E., u. W. Polligkeit, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt. Kommentar. Berlin 1923 (2. Aufl. 1930).
v. Frisch, Hans, Die Aufgaben des Staates in geschichtlicher Entwicklung. Hdb. d. Pol. I 1920 S. 86 ff.
Fuld, Ludwig, Die elterliche Gewalt und das BGB. Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines BGB. S. 419 ff.
— Der Staat und die elterliche Gewalt. Gruch 38 S. 646 ff.
Fürth, Henr., Weitere Beiträge zu Kinderarbeit und Kinderschutz. Sozialer Fortschritt Nr. 61, 62. Leipzig 1906.
Gastambide, Maurice, L'enfant devant la famille et l'Etat. Diss. Paris 1902.
Gehring, Paul, Elterliche Personengewalt und Vertrag nach BGB. Rechtswiss. Stud. (Ebering) Heft 9. Berlin 1920.
v. Geibler, Hans Jürgen, Der Schutz der Jugendlichen gegen gewerbliche Ausbeutung. Diss. Greifswald 1919.
Geiger, Theodor, Die Schutzaufsicht. Breslau, Schletter, 1919.
v. Gerber, Carl Friedrich, Grundzüge des deutschen Staatsrechts. Leipzig 1880.
— Über öffentliche Rechte. Tübingen 1852.
— System des deutschen Privatrechts. 16. Aufl. Jena 1891.
Gierke, Otto, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
— Der Entwurf eines BGB. Leipzig 1889.
— Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Berlin 1889.
— Deutsches Privatrecht. I. Leipzig 1895.
Giese, Friedrich, Die Grundrechte. Abhandlgn. aus dem Staats-, Verw.- und Völkerr. Zorn-Stier-Somlo. Tübingen 1905.
Gimmerthal, Max, Zur väterlichen Gewalt des BGB. ZivArch. 104 S. 388 ff.
Glässing, Die öffentlich-rechtliche Natur des neuen deutschen Vormundschaftsrechts. ArchöffR. Bd. 16 S. 161 ff., 425 ff.
v. Globig, Hanns Ernst, Über die Gründe und Gränzen der väterlichen Gewalt. Beantwortung einer im Jahr 1786 von der Akademie der Wissenschaften zu Berlin ausgeschriebenen Preisaufgabe. Dresden u. Leipzig 1789.
Glück, Christian Friedrich, Ausführliche Erläuterung der Pandecten. Erlangen 1826.
Goetze, Züchtigungsrecht oder elterliche Gewalt. Monatsschr. f. Kriminalpsychol. u. Strafrechtsref. III Heft 7 S. 419 ff.
Goldmann-Lilienthal, Das BGB systematisch dargestellt. Familienrecht. Berlin 1921.
Graeffs Sammlung sämmtlicher Verordnungen, welche in den von Kamptzschen Jahrbüchern für die preußische Gesetzgebung enthalten sind. Berlin, in der Mauerschen Buchhandlg., 1830, und Breslau, Adlerholz, 1834.
Grosse, Ernst, Die Formen der Familie und die Formen der Wirthschaft. Freiburg i. B. und Leipzig 1896.
Grotius, Hugo, De jure belli ac pacis. Lib. II. Leyden, Molhuysen, van Vollenhoven, 1919.

Güntzberg, B., Die Gesellschafts- und Staatslehre der Physiokraten (Staats- und völkerr. Abhandlgn., hrsg. von Jellinek und Anschütz) VI 3. Leipzig 1907.
Habel, Wie schützt das BGB Minderjährige gegen Mißhandlungen ihrer Erzieher? Recht 1902 S. 59 ff.
Haenel, Albert, Deutsches Staatsrecht. Leipzig 1892.
v. Harnack, Adolf, Geschichte der Kgl Preuß. Akademie der Wissenschaften. Berlin, G. Stilke, 1901.
Hartl, Martin, Schule und Elternhaus. Regensburg 1920.
Hasbach, Wilhelm, Die allgemeinen philosophischen Grundlagen der von François Quesnay u. Adam Smith begründeten politischen Ökonomie. Schmoller, Staats- und sozialw. Forschungen X 2 S. 50 ff.
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundriß. Hrsg. von Dr. Ed. Gans. Werke Bd. 8. Berlin, Duncker u. Humblot, 1833.
Heimbach, Die väterliche Gewalt. Weiskes Rechtslexikon Bd. XII. Leipzig 1858.
Heineccius, Joh. Gottlieb, Elementa juris Germanici. Bd. 2. Halle 1736.
Hellwig, Albert, Der Schutz der Jugend vor erziehungswidrigen Einflüssen. Langensalza 1919.
Herrfahrdt, Heinrich, Besprechung von Darmstädter, Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates. JW. 59 S. 1293 ff.
Herrmann, Fritz, Über das Recht der gewerblichen Kinderarbeit. Arbeitsrecht III S. 78 ff.
v. Hertling, G., Recht, Staat und Gesellschaft. München 1917.
Heß, Walther, Jugendwohlfahrtsrecht. München, Beck, 1926.
Heusler, Andreas, Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig, Bd. I 1885, Bd. II 1886.
Hirth, Georg, Freisinnige Ansichten der Volkswirtschaft und des Staates. Leipzig 1876.
Holstein, Günter, Elternrecht. Reichsverfassung und Schulverwaltungssystem. ArchÖffR. N.F. Bd. 12. Tübingen, Mohr, 1927.
v. Holtzendorff, Franz, Die Principien der Politik. 2. Aufl. Berlin 1879.
Horion, Die Abgrenzung der Befugnisse zwischen Provinzialverband, Vormundschaftsgericht und dem Inhaber der elterlichen Gewalt bzw. Vormund während der Dauer der FE. Gruchot 47 S. 67 ff.
Hufeland, Gottl., Lehrsätze des Naturrechts. Jena 1790.
v. Humboldt, W., Ideen zu einem Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen. Ges. Schr., hrsg. v. d. Kgl. Pr. Akad. d. Wiss. Bd. I S. 97—254. Berlin 1903.
Hünten, Bernardine, Egoistische Elternrechte an der Person des Kindes. Bonner jur. Diss. vom 28. 7. 1922 (Maschinenschrift).
Jakubezky, Karl, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines BGB. München 1892.
Jaspers, Karl, Die geistige Situation der Zeit. Berlin u. Leipzig, Walter de Gruyter, 1931.
Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl. Berlin 1914.
— System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen 1905.
v. Jhering, Rudolph, Geist des römischen Rechts. 5. Aufl. Leipzig 1894.
v. Justi, Johann Heinrich Gottlob, Grundsätze der Polizeywissenschaft. 3. Ausg. Göttingen, Beckmann, 1782.

Kant, Immanuel, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis. In „Zwo Abhandlungen über moralische und politische Gegenstände". Frankfurt a. M. u. Leipzig 1795.
— Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. I. Kants Werke, hrsg. von Ernst Cassirer, Bd. 7. Berlin, Bruno Cassirer, 1916.
Kantorowicz, Hermann, Rechtswissenschaft und Soziologie. Tübingen 1911.
Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Bd. II. Leipzig 1901.
Kelsen, Hans, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre Tübingen 1911.
Kempin, Emilie, Zur ges. Erziehung der Minderjährigen. DJZ 1897 S. 415 ff.
Kiesow, Wilhelm, Jugendgerichtsgesetz. Mannheim 1923.
(Klein, Ernst Ferdinand), Kurze Nachricht von dem neuen Preußischen Gesetzbuche und von dem Verfahren bey der Ausarbeitung desselben. In Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preußischen Staaten, hrsg. von Ernst Ferdinand Klein. Bd. VIII S. XIII. Berlin 1791.
Klöppel, Das Familien- und Erbrecht des Entwurfes zum BGB. Gruchot 33 S. 64—93, S. 338—364.
Klumker, Zwangs- und Fürsorgeerziehung. Das Kulturparlament Heft 3/4: Jugendrecht und Jugendgericht, Berlin - Charlottenburg 1909, S. 44 ff.
— Armenpflege und Kinderfürsorge. Ztschr. f. d. Armenwesen XIII Heft 5 S. 129 ff.
— Die neue Verteilung der elterlichen Gewalt bei unehelichen Kindern nach dem RJWG. SozPrax. XXXII Sp. 200 ff.
— „Art. 120" und „Art. 122" in Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, hrsg. von Hans Carl Nipperdey. Bd. II. Berlin 1930.
— Kinderfürsorge und Erziehung im Arch. f. angew. Soziol., hrsg. v. Karl Dunkmann. Bd. 3 Heft 3. Berlin 1931.
Knitschky, W. E., Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB. Berlin 1899.
Kochs, Einschreiten des Vormundschaftsgerichts nach § 1666 BGB. Hess. Rspr. IX S. 173.
Kohler, Josef, Staat und Recht. Hdb. d. Pol. I 1920 S. 104 ff.
Köhne, Paul, Elterliche Gewalt und Vormundschaft im Entwurf eines BGB. GruchBeitr. 40 S. 597 ff.
— Die Probleme. Kulturparlament 3, 4: Jugendrecht und Jugendgericht. Berlin 1909 S. 1 ff.
— Entwurf zu einem RG betreffend die Ahndung und Verfolgung strafbarer Handlungen, welche von jugendlichen Personen begangen werden, nebst Begründung. In Adickes-Aschrott-v. Lilienthal-v. List, Beitr. z. Ref. d. Strafproz. Bd. I S. 1—32. Berlin 1909.
Krabbe, H., Die Lehre der Rechtssouveränität. Groningen 1906.
— Die moderne Staatsidee. den Haag 1919.
Kraus, Siegmund, Kinderarbeit und gesetzlicher Kinderschutz in Österreich. Wien. Staatsw. Studien (Bernatzik, Philippowitsch) V 3. Wien 1904.
Kraut, Theodor, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechtes. Bd. I und II, 1835, 1847.

Kretzen, Hans, Der öffentlichrechtliche Anspruch des Kindes auf Erziehung und seine Verwirklichung. Ein Beitrag zur Frage der Einheitlichkeit der Jugendwohlfahrtspflege und ihrer Organisation. Marburger jur. Diss. vom 15. 9. 1924 (Maschinenschrift).
Krohne, Die Entwicklung der staatlichen Fürsorge für die verwahrloste Jugend. In „Erziehungsanstalten für die verlassene, gefährdete und verwahrloste Jugend in Preußen", hrsg. v. Krohne, Berlin 1901, S. XIII ff.
Kruchen, Franz, Fälle des Verlustes der väterlichen Gewalt im gemeinen Rechte und im BGB. Leipzig 1901.
Krug, Wilhelm Traugott, Der Staat und die Schule. Leipzig 1810.
Laband, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. III. Tübingen 1913.
Landé, Walter, Die Schule in der Reichsverfassung. Berlin, Reimar Hobbing, 1929.
v. Landmann, Robert, Kommentar zur Gewerbeordnung, 7. Aufl. Bd. 2. München 1925.
Landsberg, J. F., Erste Vorbeugung gegen Verwilderung und Verwahrlosung Minderjähriger. Die Jugendfürsorge 1908 S. 17.
— Schutz der Kinder gegen Mißbrauch der elterlichen Gewalt. Kulturparlament Heft 3/4: Jugendrecht und Jugendgericht, Berlin 1909, S. 74 ff.
— Gewaltanwendung zur Durchführung einer Schutzmaßregel des Vormundschaftsgerichts. Berlin und Leipzig 1910.
— Reichers Anschauungen über die Fürsorgeerziehung. Zbl. f. Vormundschaftswesen, 1910/11, S. 258.
— Vorläufige Unterbringung und § 1666 BGB. Der Rettungshausbote 10/11 S. 193 und 215.
— Vormundschaftsgericht und Ersatzerziehung. Fortschritte des Kinderschutzes I 1. Berlin, Springer, 1913.
— Ist ein Erziehungsbeschluß gemäß § 1666 BGB wirklich nichts anderes als die Anordnung einer Zwangserziehung? Berlin, Deutscher Verlag für Volkswohlfahrt.
Iasson, Ad., System der Rechtsphilosophie. Berlin u. Leipzig 1882.
Lautenschlager, Doris, Staatliche Eingriffe in die elterliche Erziehungsgewalt außerhalb des bürgerlichen Gesetzbuches. Frankf. wirtschaftswiss. Diss. 1923 (Maschinenschrift).
Lehmann, K., Die elterliche Gewalt im Vermögensrechte des heutigen Europa. JheringsJahrb. 25 Nr. 2 S. 142 ff.
Lehmkuhl, Augustin, Die soziale Frage und die staatliche Gewalt. Heft 6 d. „Sozialen Frage, beleuchtet durch die Stimmen aus Maria-Laach". 4. Aufl. Freiburg i. Breisgau 1911.
v. Liszt, Der Krieg und die Kriminalität der Jugendlichen. Z.f.d.ges.Strafr. 37 S. 496 ff.
Loening, Edgar, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.
Lüders, Else, Kinderarbeit im Hausiergewerbe. RArbBl. 1924 S. 206.
Mannkopf, A. J., Ergänzungen und Abänderungen der preußischen Gesetzbücher. Berlin 1835—1841.
Manthey, Zur Verwirkung der elterlichen Gewalt. LZ 1917 S. 911 ff.
Mathis, Allgemeine juristische Monatsschrift für die preußischen Staaten. Bd. 1—11. Berlin u. Leipzig 1805—1811.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Berlin 1900.

Mayer, Anna, Die Rechtsstellung der Ehefrau und der ehelichen Mutter. Flugschr. d. Dtschn. Volkspartei III 9, 1921.
Mayer, O., Deutsches Verwaltungsrecht.
Menger, Anton, Neue Staatslehre. 2. Aufl. Jena 1904.
Menzel, Adolf, Begriff und Wesen des Staates. Handb. d. Pol. I, 1920, S. 41 ff.
Meyer, Georg, Der Staat und die erworbenen Rechte. Leipzig 1895.
— Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, bearb. von Gerhard Anschütz. München u. Leipzig 1919.
Mießner, Irene, Das Kinderschutzgesetz, seine Durchführung und seine Wirkung. Breslau, Fleischmann, 1918.
Mill, John Stuart, On Liberty. People's ed. London 1897.
v. Mohl, Robert, Enzyklopädie der Staatswissenschaften. 2. Aufl. Tübingen 1872.
Mugdan, B., Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, hrsg. u. bearb. von B. Mugdan, Kammergerichtsrat. I u. IV. Berlin 1899.
Müller-Lyer, Franz, Formen der Ehe, der Familie und der Verwandtschaft. München 1911.
v. Münchhausen, Hans Georg, Die Grund- und Freiheitsrechte im geltenden preußischen Recht. Borna-Leipzig 1909.
Munck, Marie, Vorschläge zur Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt. Berlin 1923.
— Die elterliche Gewalt und ihre Reform. JW 1925 S. 309 ff.
Mundt, Friedrich, Die Sorge für die Person des Kindes nach dem Recht des BGB. Greifswald 1919.
Münsterberg, Die Bestimmungen des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich in bezug auf Armenpflege und Wohltätigkeit. Familienrecht. Schriften des Dtsch. Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit Heft 8. Leipzig 1888.
Murhard, Friedrich, Der Zweck des Staats. Göttingen 1832.
Muthesius, Kollektivverantwortung u. Einzelverantwortung in der Wohlfahrtspflege. Schriften d. Dtsch. Vereins f. öffentl. u. priv. Fürs. N. F. Heft 15.
Neumann, Hugo, Handausgabe des BGB für das Deutsche Reich. Bd. 2. Berlin 1905.
Noppel, Constantin, Jugendzeit. Freiburg, Herder & Co., 1921.
Ofner, Julius, Der soziale Charakter des Allgem. Bürgerl. Gesetzbuches. Festschr. z. Jahrhundertfeier des ABGB I 441 ff. Wien 1911.
Opet, Otto, Das Verwandtschaftsrecht des BGB. Berlin 1899.
Opet, O., - v. Blume, W., Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin, Heymann, 1906.
Oppenheimer, Franz, Staat und Gesellschaft. Handb. d. Pol. I 1920 S. 117 ff.
Peschek, Paul, Über Beschränkungen der elterlichen Gewalt des Vaters im ganzen und in einzelnen Beziehungen nach römischem und bürgerlichem Recht. Jenenser Diss. Liegnitz 1905.
v. Pestalozza, Anton, Das Recht des vorm. Eingriffs in die elterliche Erziehungsgewalt. Die Jugendfürsorge VII. Berlin 1905.
— Die persönliche Rechtsstellung des Kindes, insbes. innerhalb der Familie. Die Jugendfürsorge 1907 S. 193 ff., 321 ff.
Pestalozzi, Joh. H., Über Gesetzgebung und Kindermord. Frankfurt u. Leipzig 1783.

Pestalozzi, Joh. H., Lienhard und Gertrud. Frankfurt u. Leipzig 1785.
— Wie Gertrud ihre Kinder lehrt, (zuerst 1801) hrsg. von Albert Richter. Berlin 1869.
Petersen, Johannes, Das Recht des Kindes auf Erziehung und dessen Verwirklichung. Schriften des Afet. Heft 1. Straußberg 1912.
v. Phillipovich, Eugen, Grundriß der politischen Ökonomie. I. Allgemeine Volkswirtschaftslehre. Tübingen 1923.
Pölitz, Karl Heinrich Ludwig, Die Erziehungswissenschaft aus dem Zwecke der Menschheit und des Staates. Leipzig 1806.
Polligkeit, Wilhelm, Das Recht des Kindes auf Erziehung. Jahrb. d. Fürsorge Bd. 2, 1907.
— Die programmatische Bedeutung von § 1 RJWG. In „Fürsorge als persönliche Hilfe", Festgabe für Chr. Jasper Klumker, Berlin 1929, S. 151 ff.
Polligkeit-Eiserhardt, Denkschrift zu dem Entwurf eines RJWG, einger. von der ... Sachverständigenkommission, abgefaßt von Polligkeit-Eiserhardt. Frankfurt a. M. 1921.
Polligkeit-Schell, Kollision zwischen dem Willen des Erziehungsberechtigten und der Entscheidung des Fürsorgeverbandes bei Unterbringung eines hilfsbedürftigen Minderjährigen. Nachrichtendienst des Dtsch. Ver. f. öff. u. priv. Fürs., hrsg. von Polligkeit, 7. Jg. S. 52 ff.
Preuß, Hugo, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. Berlin 1889.
Pritzl, J., Die elterliche Gewalt, insbesondere die der Mutter nach dem BGB. Ztschr. f. d. Notariat u. f. d. freiw. Rechtspflege d. Ger. in Bayern II S. 53 ff.
Pufendorf, Sam. L. B., Die iure naturae et gentium. Bd. II Buch 6. Frankfurt u. Leipzig 1744.
Quarck, Gertrud, Über das Verhältnis von Staat und Erziehung bei Joh. Wilh. Süvern. Greifswald 1929.
Radbruch, Gustav, Grundzüge der Rechtsphilosophie. Leipzig 1914.
— Einführung in die Rechtswissenschaft. 3. Aufl. Leipzig 1919.
Rehm, Hermann, Allgemeine Staatslehre. Freiburg 1899.
Rehm, Max, Das Kind in der Gesellschaft. München 1925.
Reicher, Heinrich, Die Theorie der Verwahrlosung und das System der Ersatzerziehung. Wien 1908.
Reichsschulkonferenz, Die, 1920. Ihre Vorgeschichte und Vorbereitung und ihre Verhandlungen. Amtl. Ber., erstattet vom RMdI. Leipzig 1921.
Restrepo, Felix, Der Kampf zwischen Elternrecht und Staatsrecht in der Erziehung von der Reformation bis zum Ende des 19. Jahrhunderts. München-Gladbach, Volksvereins-Verlag, 1924.
Rheinstein, Max, Staat und elterliche Erziehungsgewalt. Zbl. f. Vorm. 1923/24 S. 207 ff.
Riehl, B. H., Die Familie. In „Die Naturgeschichte des Volkes als Grundlage einer deutschen Sozialpolitik". III. Stuttgart u. Augsburg 1855.
Riß, Franz, K. Weitpert, W. Richter, Jugendwohlfahrtsrecht. Bd. II. Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt. München 1926.
Roscher, Wilhelm, System der Armenpflege und Armenpolitik, ergänzt von Chr. J. Klumker. Stuttgart u. Berlin 1906.
Rosenthal, Ed., Der Wandel der Staatsaufgaben in der letzten Geschichtsperiode. Jena 1913.

v. Rotteck, Carl, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften. Bd. I—IV. Stuttgart 1829—1835.
Rousseau, Jean Jacques, Der Gesellschaftsvertrag (1762). Leipzig, Reclam, 1927.
v. Sarwey, O., Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.
v. Savigny, Friedrich Carl, System des heutigen römischen Rechts. I. Berlin 1840.
— Von dem Schutz der Minderjährigen im römischen Recht und insbesondere von der Lex Plaetoria. Verm. Schr. II S. 321 ff. Berlin 1850.
Schäffle, Albert E. Fr., Bau und Leben des socialen Körpers. Bd. I 1881, III 1881, IV 1871. Tübingen.
Scheuer, Robert, Das Eingreifen des Staates in die Erzieherrechte der Einzelfamilie und Paul Natorp. Heidelberger philos. Diss. vom 15. 2. 1923 (Maschinenschrift).
v. Schiller, Friedr., Über die ästhetische Erziehung des Menschen in einer Reihe von Briefen. Schillers philos. Schr. Großh. Wilh. Ernst-Ausg. Leipzig, Inselverlag, o. J.
Schlegelberger, Fr. (Schultze-Oberneck), Die Ges. über die Angel. d. freiw. Gerichtsb. f. d. Reich u. Pr. Berlin 1914.
(Schlegelberger), Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes. Bd. I. Länderberichte, 1. Hälfte Europa. Berlin 1927.
Schleiermacher, Friedr., Pädagogische Schriften, hrsg. v. Platz. Vorlesungen a. d. J. 1826. Langensalza 1876.
Schlosser, Joh. Georg, Vorschlag und Versuch einer Verbesserung des dtsch. bürgerl. Rechts ohne Abschaffung des römischen Gesetzbuches. Leipzig 1777.
Schmalz, Theodor Anton Heinrich, Das Recht der Natur. 1. Das reine Naturrecht. 3. Das natürliche Familienrecht. 2. Aufl. Königsberg 1795.
Schmidt, Arthur Benno, Das BGB als Erzieher unseres Volkes. Gießen 1901.
Schmidt, Bruno, Der Staat. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen I 6. Leipzig 1896.
Schmidt, Hermann, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 und ihr Einfluß auf das bürgerliche Recht. Erlanger jur. Diss. vom 21. 11. 1921 (Maschinenschrift).
Schmidt, Richard, Allgemeine Staatslehre. Leipzig 1901.
— Einführung in die Rechtswissenschaft. 2. Aufl. Leipzig 1923.
Schmitz, Ludwig, Die Fürsorgeerziehung Minderjähriger. 5. Aufl. Düsseldorf 1917.
Schmoller, Gustav, Die Urgeschichte der Familie: Mutterrecht und Gentilverfassung. Jahrb. f. Gesetzgeb., Verw. und Volkswirtschaft. XXIII. 1899.
Schober, G., Öffentliche Jugendfürsorge und Fürsorgeerziehung Minderjähriger in Deutschland. Breslau 1917.
Schröder, Carl, Das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters. Leipziger Diss. Bremen 1917.
Schröder, Richard (v. Künßberg), Deutsche Rechtsgeschichte. 6. Aufl. Berlin u. Leipzig. Bd. I 1919, Bd. II 1922.
Schultheiß, Rudolf, Der deutsche Vormundschaftsrichter. Berlin 1900.
Schultze, Das Kinderschutzgesetz in der Praxis. Soz. Pr. XXI S. 1057 ff.

Schulze, Hermann, Einleitung in das deutsche Staatsrecht. Leipzig 1867.
v. Selchow, Heinrich Christian, Elementa juris Germanici privati hodierni. 7. Ausg. Göttingen 1787.
Seng, Verschuldungs- oder Verursachungsprinzip in § 1666 BGB? DStrafrZ. 1921 S. 352 ff.
Siméon, P., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I 2. Berlin 1913.
Simon, Bericht über die szientivische Redaktion der Materialien der preußischen Gesetzgebung. In Mathis, Allgemeine jurist. Mon. f. d. preuß. Staaten XI S. 191 ff., 1811.
Simon, Helene, Das Jugendrecht. Ein soziolog. Versuch. Schmollers Jahrbücher Bd. 39 (1915) III 3.
Sintenis, Carl Friedrich Ferdinand, Das practische gemeine Civilrecht. Bd. III. Leipzig 1851.
Sinzheimer, Hugo, Über soziologische und dogmatische Methode in der Arbeitsrechtswissenschaft. Arbeitsrecht IX 1922 Sp. 187 ff.
Spahn, P., Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem BGB. Berlin 1901.
Spauer, Friedrich Graf, Über die Pflicht des Staates, die Arbeitsamkeit zu befördern, die Bettely abzustellen und die Armen zu versorgen. Salzburg, Meyer, 1802.
Spencer, Herbert, The Man versus the State. New York 1884.
— Die Prinzipien der Ethik, IV. Teil: Gerechtigkeit. Aus dem Engl. von Vetter und Carus. Stuttgart 1895.
Spiro, Erwin, Die sachlichen Änderungen des Begriffs der elterlichen Gewalt nach dem JWG. Breslauer rechts- und staatsw. Diss. vom 10. 3. 1925 (Maschinenschrift).
Stahl, Friedr. Julius, Der christliche Staat. Berlin 1847.
— Die Philosophie des Rechts. II. Heidelberg 1870.
Stammler, Rudolf, Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin 1902.
Stark, M., Ist objektive oder schuldhafte Verletzung der Unterhaltspflicht Voraussetzung einer Maßregel aus § 1666 II BGB. L.Z. 1917 S. 849 ff.
v. Stein, Lorenz, Die Verwaltungslehre. 5. Teil. Stuttgart 1883.
— Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich, hrsg. v. G. Salomon. I. München 1921.
Stephani, Heinrich, System der öffentlichen Erziehung. Erlangen 1813.
Stölzel, Das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen. JustizminBl. für die preuß. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. 36. Jg. Berlin 1874.
Stölzel, Adolf, Karl Gottlieb Svarez. Berlin 1885.
Storck, Gottlieb, Jugendamt und Elternhaus. Zbl. f. Jugendrecht XI S. 213 ff.
(Thaulow, Gustav), Michel Lepeletiers Plan einer Nationalerziehung, vorgelesen und beraten im Convent. Den 13. 7. 1793. Kiel 1848.
Thibaut, Anton Friedrich Justus, System des Pandektenrechts. 8. Ausg. Cannstatt 1834.
Thoma, Richard, Grundrechte und Polizeigewalt. Festgabe zur Feier des 50 jähr. Bestehens des Preuß. OVG., Berlin 1925, S. 183 ff.
Thon, August, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.
Troeltsch, Ernst, Der Historismus und seine Probleme. 1. Buch: Das Logische Problem der Geschichtsphilosophie. Tübingen, Mohr, 1922.
v. Tuhr, Andreas, Der allgemeine Teil des BGB. Leipzig 1910.
v. Treitschke, H., Politik, Vorlesungen, gehalten an der Universität zu Berlin (hrsg. von Cornicelius). Bd. I. Leipzig 1897.

Trüper, Johannes, Das Verhältnis der pädagogischen Theorie und Praxis zur Behandlung der Verfehlungen von Kindern und Jugendlichen. Das Kulturparlament Heft 3/4: Jugendrecht und Jugendgericht, Berlin 1909, S. 115 ff.

Veith, Die gesetzliche Vertretung der der F. E. überwiesenen Minderjährigen. Zbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit, 12. Jg. 1911/12 S. 517 ff.

Verhandlungen des 5., 12., 26. und 27. Dtsch. Juristentages. Berlin 1864, 1874, 1904.

Villaume, Dissertations sur l'autorité paternelle dont la première a remporté le prix et les deux autres ont obtenu l'accessit dans l'Assemblée publique de l'Académie Royale des Sciences et Belles Lettres. Le 24 janvier 1788. Berlin, Decker, o. J.

— Anmerkungen über die Frage, ob der Staat sich in Erziehung mischen soll? Braunschw. Journ. 1788, Bd. 2 S. 390 ff., Bd. 3 S. 7 ff.

Wagner, Adolph, Theoretische Sozialökonomik oder allgemeine und theoretische Volkswirtschaftslehre. 1. Abt. Leipzig 1907.

Waitz, Georg, Grundzüge der Politik. Kiel 1862.

Waldecker, Ludwig, Die Theorien über den Umkreis der Staatstätigkeit. Hdb. d. Politik I 1920 S. 73 ff.

Weber, Friedrich Karl, Die Fürsorge für eheliche Minderjährige nach deutschem und französischem Recht. Erlangen 1916.

Weber, Marianne, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Tübingen, Mohr, 1907.

Weber, Max, Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der Sozialökonomik. III. Tübingen 1922.

Weber, Walter, Die völlige und teilweise Aufhebung der elterlichen Gewalt. Greifswald 1916.

Wedermann, Konrad, Ein deutsches Jugendgesetz. Nürnberg 1917.

— Die gesetzliche Vertretung der Minderjährigen im Falle der F.E. Ztschr. f. Rechtspfl. in Bayern 14. Jg. 1918 S. 102 ff.

Westermarck, Eduard, Geschichte der menschlichen Ehe. Deutsch von Katscher und Grazer. Jena 1893.

Westphal, Ernst Christian, Das teutsche und reichsständische Privatrecht in Abhandlungen. Bd. 2. Leipzig 1783.

Weyl, Richard, System der Verschuldensbegriffe im BGB. München 1905.

(Wigard, Franz), Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen konstituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt a. M., hrsg. von Wigard, Bd. I—III. Frankfurt 1848 ff.

Wild, A., Die körperliche Mißhandlung von Kindern durch Personen, welchen die Fürsorgepflicht für dieselben obliegt. Zürich, Rascher, o. J.

Windscheid, Bernhard (Theodor Kipp), Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a. M. 1906.

Winter, Die Zwangserziehung, insbesondere mit Rücksicht auf die §§ 1666 und 1838 BGB und das preußische Recht. Zbl.F.G. I 33.

Winterfeld, Leopold, Der Schutz Minderjähriger nach § 1666 BGB und Art. 135 EGBGB. Borna-Leipzig 1911.

Woldermann, v. Raumer, Über die Vorurteile der Vormundschaftscollegien, zum Besten eines Pflegbefohlenen des Churmärkischen Pupillencollegiums von den Kammergerichts- und Pupillenräthen. Berlin, in Commiss. bei Friedrich Maurer, 1790.

Wolff, Christian, Vernünfftige Gedancken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen (Politik). Frankfurt 1725.
— Jus naturae. VIII. De Imperio Publico. Halle 1748.
Wolzendorff, Kurt, Der reine Staat. Tübingen 1920.
Zachariae, Carl Salomo, Über die Erziehung des Menschengeschlechts durch den Staat. Leipzig 1802.
— Vierzig Bücher vom Staate. 4. Bd. 13. Buch. Heidelberg 1829.
— v. Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts. Bd. III, 6. Aufl. hrsg. von Sigismund Puchelt. Heidelberg 1875.
Zachariae, H. A., Deutsches Staats- und Bundesrecht. I. Göttingen 1841.
Zöllner, Joh. Friedr., Ideen über Nationalerziehung. Berlin 1804.
Zöpfl, Heinrich, Grundsätze des allgemeinen und des konstitutionell monarchischen Staatsrechts. I. Heidelberg 1846.
Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines BGB. Gefertigt im Reichsjustizamt. IV. Berlin 1890.

Für die Entstehungsgeschichte der Gesetze wurden außerdem die amtlichen Parlamentsberichte, zum Allgemeinen Landrecht, mit besonderer Erlaubnis des Preußischen Justizministers, die von Simon redigierten, in der Bibliothek des Preußischen Justizministeriums aufbewahrten handschriftlichen Materialien benutzt.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 26. April 1904 zu Wuppertal-Barmen, evangelisch, Tochter des verstorbenen Studiendirektors Prof. Dr. G. Mohrmann und seiner Frau Hedwig geb. Ahrendts. Von Ostern 1910 bis Ostern 1911 besuchte ich eine Privatschule in Elberfeld, danach das Lyzeum mit realgymnasialer Studienanstalt in Gera in Thüringen, Ostern 1923 bestand ich dort die Reifeprüfung und studierte anschließend Rechtswissenschaft in Frankfurt a. M. und Heidelberg. Im Oktober 1927 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung in Frankfurt a. M.

Während meiner Studienzeit war ich vom Oktober 1924 bis 15. April 1926 beim Archiv Deutscher Berufsvormünder in Frankfurt a. M. als wissenschaftliche Hilfsarbeiterin beschäftigt.

Im Jahre 1928 sammelte ich in Frankfurt a. M. und vorübergehend in Berlin das Material zu der vorliegenden Dissertation. Im Januar 1929 wurde ich als Amtsvormünderin beim Stadtjugendamt Görlitz angestellt. Ich gab diese Stellung am 30. September 1931 auf, um mein Studium fortzusetzen. Ich beendete die Dissertation in Berlin und kehrte zum Abschluß der Examensvorbereitung nach Frankfurt a. M. zurück.

Hilda Mohrmann.